

UNIVERSIDAD DE PANAMA

Vicerrectoría de Investigación y Posgrado

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Maestría en Derecho Con Especialización en Derecho Procesal

**Tesis Presentada Como Uno de los Requisitos Para Optar Al Grado de Magíster
en Derecho Con Especialización en Derecho Procesal**

**Por
Barrias Castillo Vanesa Osiris
8-497 333**

**El Uso del Desistimiento en el Proceso Penal Incide en la Efectividad de la
Persecución Penal en los Delitos Contra La Propiedad Industrial**

Profesor Asesor

Ricardo Him

2008

A mis padres simplemente sin ellos no fuera nadie
A mi hermana y hermano mis eternos cómplices
A Fabián el nuevo miembro de la familia
A mis amigas amigos compañeras y compañeros por estar y no estar allí
A ti y sobre todo a mí

Agradezco a todas aquellas personas que creen en mí que me soportan
diariamente que me apoyan que me comprenden y me quieren

Gracias amigos y amigas ustedes saben que sería imposible
nombrarlos a todos

Un especial agradecimiento a cada una de las personas que
en algun momento de sus vidas han sido mis jefes jefas compañeros
o compañeras de trabajos por enseñarme lo que saben por crecer conmigo
en este difícil camino del Derecho y por dejarme ser como soy
o al menos intentarlo

Muchísimas gracias a mi gigantesca familia desde mis padres mi hermano
mi hermana mi sobrino mis tíos tías primos primas y demás
son realmente únicos

INDICE

	Página
Dedicatoria	III
Agradecimientos	V
Índice General	VI
Resumen	XI
Summary	XII
CAPITULO 1 INTRODUCCION	
1 1 Antecedentes del Problema	1
1 2 Justificación del Problema	7
1 3 Formulación del Problema	10
1 4 Alcance o Delimitación del Problema	10
1 5 Objetivos Generales y Específicos	11
1 5 1 Generales	11
1 5 2 Específicos	11
1 6 Hipótesis de Investigación	12
CAPITULO 2 MARCO DE REFERENCIA	12
2 1 Antecedentes de Estudios Realizados	12
2 2 Marco Teórico	29
2 2 1 Referencia Conceptual	29
2 2 1 1 Precisiones Terminológicas	29
2 2 1 2 Definiciones	32
2 2 1 2 1 Segun la Doctrina	32

2 2 1 2 2 Segun la Jurisprudencia	45
2 2 1 2 3 Segun la Legislación	63
2 2 1 3 Concepto	75
2 2 2 Etapas del Proceso Penal	81
2 2 2 1 Instrucción	81
2 2 2 2 Intermedia	93
2 2 2 3 Plenaria	98
2 2 3 Generalidades de la Acción	103
2 2 3 1 Naturaleza de la Acción	106
2 2 3 2 La Acción en Panamá	108
2 2 4 Las Partes en el Proceso Penal	110
2 2 4 1 El Ministerio Publico	110
2 2 4 2 El Querellante	114
2 2 4 3 La Parte Coadyuvante y el Gestor Oficioso	115
2 2 4 4 El Imputado	121
2 2 5 El Desistimiento Procesal y sus Formalidades	124
2 2 5 1 El Desistimiento Procesal	124
2 2 5 2 Formalidades	126
2 2 6 Tramitación de los Delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial y su Marco Juridico	132
2 2 6 1 Dirección General de Aduanas	132
2 2 6 2 Departamento de Propiedad Intelectual de la Zona Libre de Colón	137
2 2 6 3 Fiscalía Especializada en Delitos Contra	

La Propiedad Intelectual	141
2 2 7 Derecho Comparado	148
2 2 7 1 Republica de Argentina	150
2 2 7 2 Republica de Costa Rica	153
2 2 7 3 Republica de Chile	162
2 2 7 4 Republica Dominicana	170
2 2 7 4 Republica Guatemala	178
 CAPITULO 3 MARCO METODOLOGICO	 181
3 1 Tipo de Investigación	181
3 2 Sujetos	181
3 3 Variables	181
3 3 1 Definición Conceptual	182
3 3 2 Definición Operacional	182
3 3 3 Definicion Instrumental	184
3 4 Descripción de Técnicas e Instrumentos	185
3 5 Tratamiento de la Información	185
 CAPITULO 4 ANALISIS E INTERPRETACION	 187
4 1 Generalidades	187
4 2 Conocimiento de la figura del desistimiento en el proceso Penal en general y en particular en los Delitos Contra Los Derechos de La Propiedad Industrial	155
4 2 1 El Ministerio Publico	155
4 2 2 El Órgano Judicial	188
4 2 3 Los apoderados judiciales de los Titulares de las marcas	190

4 2 4 Publico en General	191
4 3 Opinión sobre la utilización de la figura del desistimiento en el Proceso penal específicamente en relación a los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial	192
4 3 1 El Ministerio Publico	192
4 3 2 El Órgano Judicial	193
4 3 3 Los apoderados judiciales de los Titulares de las marcas	194
4 3 4 Publico en General	195
4 4 Opinión relacionada con el requisito de interposición Conjunta del titular de la marca y el imputado en la figura Del desistimiento en los procesos relacionados con el Delito Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial	196
4 4 1 El Ministerio Publico	196
4 4 2 El Órgano Judicial	198
4 4 3 Los apoderados judiciales de los Titulares de las marcas	199
4 4 4 Publico en General	200
4 5 La figura del desistimiento en los proceso penales Referentes a los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial y su equiparación a la figura De la transacción judicial	201
4 5 1 El Ministerio Publico	201
4 5 2 El Órgano Judicial	202
4 5 3 Los apoderados judiciales de los Titulares de las marcas	204
4 5 4 Publico en General	205
4 6 Limitación a la cantidad de veces que las partes Específicamente un mismo imputado que reitera la Conducta puede interponer la figura del desistimiento En los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial	205

4 6 1 El Ministerio Publico	205
4 6 2 El Órgano Judicial	206
4 6 3 Los apoderados judiciales de los Titulares de las marcas	207
4 6 4 Publico en General	209
CONCLUSIONES	210
RECOMENDACIONES	212
CAPITULO 5 PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 1973 DE LA LEY 35 DE 1996 REFORMADO POR LA LEY 1 DE 2004 SOBRE LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO	215
BIBLIOGRAFIA	231
ANEXO	236
Cuestionario a Funcionarios del Ministerio Publico	237
Cuestionario a Funcionarios del Órgano Judicial	239
Cuestionario a Apoderados Judiciales de los Titulares de las Marcas	241
Cuestionario al Publico en General	243

1 Resumen

En mi condición de Secretaria Judicial de una Fiscalía Especializada en Delitos Contra los Derechos de La Propiedad Intelectual tengo una amplia perspectiva en cuanto a la situación tanto a nivel nacional como internacional concerniente a los Delitos Contra Los Derechos de La Propiedad Intelectual es decir El Derecho de Autor y los Derechos de Propiedad Industrial

Nuestro ingreso como país a la Organización Mundial del Comercio nos obligó a actualizarnos en estos temas que en otros países por la condición propia de su desarrollo tecnológico y artístico e inventivo nos llevan casi cien años de adelanto en esta materia

Para muchos estudiosos del derecho de nuestro país la protección de este tipo de derechos ha originado radicales y hasta extremas adecuaciones de las figuras procesales penales ya reguladas en nuestro código procedimental

No obstante la especialización de estos tipos penales y la creación de Fiscalías Departamentos y demás instituciones deben ser adecuadas a nuestra realidad como país de tránsito en donde el comercio ha sido visto por mucho tiempo como una actividad en donde sólo importa la generación de ganancias sin tomar en cuenta la existencia de normas y derechos que han de ser respetados así como cualquier otro bien jurídico tutelado

Nuestra investigación va dirigida a demostrar como una figura procesal penal como el desistimiento en la forma en que está contemplada por la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 ha traído como consecuencia la no efectiva persecución criminal no en una sino en innumerables ocasiones en los Delitos Contra los Derechos de Propiedad Industrial por una misma persona natural o jurídica que con su consentimiento y con el consentimiento del titular del derecho culminan una y otra vez procesos penales sin que se cumpla con una real protección del bien jurídico tutelado por tratados internacional y leyes nacionales

2 Descripción

2.1 Introducción

2.1.1 Planteamiento del Problema

Debemos tener presente que la Propiedad Industrial está incluida dentro de lo que en doctrina se conoce como la clasificación bipartita de los Derechos de Propiedad Intelectual la cual se divide en dos grandes ramas El Derecho de Autor y La Propiedad Industrial

Al momento en que Panamá tomó el compromiso de ser miembro de la Organización Mundial del Comercio y se adscribió a los acuerdos que en materia comercial regulan la Propiedad Intelectual tales como el ADPIC o el Acuerdo de

Marrakech debimos incluir en nuestra legislación un mínimo de normas de Protección de la Propiedad Intelectual y por ende a la Propiedad Industrial

Lo anterior a nuestro juicio trajo como consecuencia el nacimiento de una adecuación de figuras procesales ya contempladas en el Código Procedimental Penal pero para lograr la efectiva protección de los Derechos de Propiedad Intelectual

Entre las figuras procesales adecuadas a este tipo de protección está el desistimiento de la pretensión mismo que es recogido por el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformado por la Ley 1 de 2004

Las formalidades y términos en que se da esta figura debe ser el norte que nos plantearemos a lo largo de la presente investigación Así como una posible y necesaria reforma al mismo la cual conlleve a una efectiva protección y tutela de los Derechos de Propiedad Intelectual específicamente en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

2.1.2 Antecedentes del Problema

El artículo 53 de nuestra Constitución Política es la que establece la protección de la Propiedad Intelectual en Panamá lo cual incluye la Propiedad Industrial dado que Todo autor artista o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención durante el tiempo y en la forma que establezca la Ley"

A fin de proteger la Propiedad Industrial se han realizado a nivel internacional numerosos acuerdos y convenciones entre los que se destacan el Convenio de Paris en 1883 los Acuerdos sobre Derecho Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) y el de Marrakech

En cuanto a la materia de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial el mismo fue tipificado en un principio en el Código Penal como los delitos Contra Los Derechos Ajenos y Uso Indebido de los Derechos Contra La Propiedad Industrial

Con posterioridad la Ley 1 de 2004 reformó el Código Penal en lo relativo a este tipo de delitos y los denominó Delitos Contra los Derechos de Propiedad Industrial

Por otra parte la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 es la que regula la materia de la Propiedad Industrial en general siendo el artículo 173 de la ya mencionada Ley la que contempla la figura del desistimiento y las peculiares cualidades que debe revestir para ser efectivo

El hecho que una figura procesal la cual está incluida en el artículo 1984 del Código Judicial como lo es el desistimiento haya nacido para este tipo de delitos inmerso en una Ley específica como lo es la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 y además revestido de una serie de formalidades distintas a

las establecidas en el Código Procedimental nos hace indicar que efectivamente el problema a tratar en mi investigación surgió a partir de la implementación de la persecución penal de este tipo de delitos y la utilización de la figura del desistimiento bajo los parámetros legales establecidos en el artículo 173 de las mencionadas Leyes

Podemos agregar que fue a partir de 1996 que se crearon las Fiscalías Novena y Décima de Circuito de Panamá especializadas en Propiedad Intelectual siendo ésta última hasta el año 2000 la única Fiscalía que en realidad conocía la materia relativa a los delitos Contra La Propiedad Industrial en el Circuito de Panamá para que con posterioridad a partir del año 2003 se creara la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual competencia a nivel nacional siendo la figura del desistimiento en los delitos Contra los Derechos de Propiedad Industrial sumamente utilizada por las partes para poner fin a los procesos penales siendo la manera y aplicación de la misma el problema a investigar en este trabajo de especialización

2.1.3 Justificación del Problema

Toda investigación va orientada a la resolución de algún problema por lo tanto es necesario justificar o exponer los motivos que merecen la investigación (BERNAL 2000)

Siguiendo dichos lineamientos la investigación por mí esbozada es práctica dado que mis motivaciones van dirigidas plantear y resolver un problema que se desarrolla en la práctica de la persecución penal en la manera y aplicación de la figura del desistimiento en un determinado tipo de delitos

Las limitaciones de tiempo en el estudio de mi investigación se refieren a la utilización del desistimiento del ejercicio de la acción penal a partir de la creación de la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 que es la que la establece así como de las entidades especializadas para investigar los delitos Contra La Propiedad Industrial específicamente la Fiscalía Especializada para ello la cual fue creada en el año 2003

Territorialmente si bien es cierto estaríamos hablando de un problema a evaluar en toda la Republica de Panamá dado que estamos ante entidades competentes a nivel nacional como la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual la Dirección General de Aduanas y sus diferentes regiones del país y lo relativo a la Zona Libre de Colon es esta ultima provincia y el Circuito Judicial de Panamá en donde se da con mayor frecuencia la trasgresión de las normas relativas a los delitos Contra La Propiedad Industrial siendo éstos dos últimos las esferas territoriales sobre las cuales centraremos nuestra investigación

2 1 4 Hipótesis de Trabajo

La utilización del desistimiento procesal penal de la forma como es contemplado en la Ley 35 de 1996 incide en la efectiva persecución criminal en los Delitos Contra los Derechos de Propiedad Industrial en la Republica de Panamá

2 1 5 Objetivos Generales y Especificos

2 1 5 1 Generales

2 1 5 1 1 Establecer la forma en que se ejerce la acción penal incluyendo el no ejercicio de la misma por las partes procesales en nuestro sistema procesal penal vigente

2 1 5 1 2 Delimitar la figura del Ministerio Publico y su ejercicio de la persecución criminal dentro de los delitos comunes y los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

2 1 5 1 3 Evaluar la aplicación dentro de nuestro sistema procesal en el ámbito de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial de la figura denominada desistimiento

2 1 5 2 Objetivos Especificos

2 1 5 2 1 Plasmar los diferentes conceptos tendientes a explicar el ejercicio de la acción penal dentro del sistema procesal panameño y la figura del desistimiento

2 1 5 2 2 Establecer la importancia de una efectiva persecución criminal a fin de velar por una verdadera protección del bien jurídico tutelado en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

2 1 5 2 3 Identificar cuáles son las formalidades dentro de la figura del desistimiento que impiden una real efectividad en la protección de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial e introducir los cambios relativos a las mismas

2 1 6 Cronograma de Actividades

Se realizó un curso denominado Inducción a Tesis mismo que conllevó quince (15) días de trabajo a fin de culminar un bosquejo de la investigación a realizar

Tal cursó inició el lunes 26 de febrero de 2007 siendo la primera semana es decir del 26 de febrero al 2 de marzo de 2007 utilizada para preparar lo concerniente a el Capítulo I de la investigación

Del lunes 5 al viernes 9 de marzo de 2007 se trabajó intensamente para confeccionar lo relacionado al Capítulo II y la bibliografía a utilizar

Finalmente del lunes 12 al viernes 16 de marzo de 2 007 se elaboró lo concerniente al Capítulo III y IV de la investigación

El objetivo es utilizar por mi parte las cuatro (4) semanas de vacaciones (abril 2 007) laborales para desarrollar todos los puntos ya elaborados durante el curso denominado Inducción de Tesis culminado la revisión de la misma en entre los meses de mayo y junio del presente año

No obstante tales objetivos tuvieron que ser pospuestos dado a los cambios administrativos efectuados a mitad del año 2007 en la Dirección de Investigación y Postgrado Facultad de Derecho y Ciencias Políticas lo que conllevó al nombramiento de un nuevo asesor de tesis siendo entregada la misma para su revisión al nuevo profesor Asesor asignado para finales del año 2 007

2 1 7 Financiamiento

Este proyecto de investigación está siendo presupuestado por recursos propios y familiares

2 1 8 Presupuesto

2 1 8 1 Materiales

Se ha utilizado alrededor de una resma de papel ocho y medio por once centímetros (8 ½ x 11 cm) para elaborar los diferentes bosquejos que han sido corregidos. Y se calcula otra resma de papel de las mismas dimensiones para continuar con la elaboración del proyecto lo cual se estima en un costo de B/ 10 00

Dos tintas de impresión Canon para imprimir en repetidas ocasiones los talleres y bosquejos realizados. Así como los futuros borradores del proyecto y el final del mismo lo cual calculamos un costo de B/ 10 00

Una importante cantidad de copias a utilizar del material bibliográfico ubicado en diversas bibliotecas la cual calculo en un costo de cien balboas (B/ 100 00)

2 1 8 2 Transporte

Durante las tres (3) semanas del curso de Inducción a Tesis y los meses siguientes a la elaboración del proyecto se han efectuado y se efectuaran varios viajes ya sea en autobus o en taxis de mi residencia o del trabajo a la Universidad siendo la tarifa mínima la utilizada sin contar la colaboración de compañeros de maestría y de trabajo que han ofrecido su vehículo particular para contribuir con mi desplazamiento hacia la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Lo anterior le estimamos un costo de B/ 200 00

2 1 8 3 Otros Gastos

Alrededor de veinticuatro (24) horas de navegación en internet no consecutivas las cuales han sido efectuadas en diversos cafés Internet de la localidad siendo la tarifa utilizada la de B/ 0 50 por hora siendo el costo aproximado el de doce balboas (B/ 12 00)

Alimentación durante todo el período de realización de la investigación al momento de visitar ya sea los cafes Internet o las bibliotecas respectivas calculando éste en alrededor de cien balboas (B/ 100 00)

Finalmente el costo de la inscripción de la tesis el cual es de trescientos balboas (B/ 300 00)

Todo lo anterior da un total aproximado de mil cuarenta y dos balboas con cero centésimos (B/ 1 042 00)

2 1 8 4 Cronograma de Gastos

2 1 9 Firma del Estudiante

Fecha _____

2 1 10 Firma de los Miembros de la Comisión de Tesis

_____ Fecha _____

**2 1 11 Firma del Director de Investigación y Post grado de la Facultad de
Derecho y Ciencias Políticas**

_____ Fecha _____

**2 1 12 Firma del Director de Postgrado de la Vicerrectoria de Investigación y
Postgrado**

_____ Fecha _____

1 Summary

In my condition of Judicial Secretary of a Specialized Investigation Office in Crimes Against the Intellectual Property Rights I have an ample perspective of the national and international situation concerning to the crimes against the rights of the intellectual property that is to say the Author Right and the Industrial Property Rights

The entry of our country to the Worldwide Commerce Organization has obliged us to be updated in these subjects rather than others countries because of their proper condition to develop the technological artistic and inventiveness areas have placed us for more than one hundred years in advance with regard to this matter

For many students of Law of our country the protection of this type of rights has originated radical and until extreme adjustments of the criminal procedures figures already regulated in our Procedure Code

Nevertheless the specialization of these criminal types and the creation of investigation offices departments and other institutions must be adapted to our current situation as a transit country in where the commerce has been seen for a long time like an activity in where the gains generation is only important without

taking in consideration the existence of regulations and rights which must be respected, as any other juridical property duly protected.

Our investigation is addressed to demonstrate how a criminal procedure figure, such as the desistance, as contemplated by Law No.35 of 1996, amended by Law No.1 of 2004, is a consequence of the non-effective criminal prosecution, not in one but in many cases, into the crimes against the industrial property rights, by the same natural or juridical person, whom with their consent and the consent of the holder of the right, terminate criminal lawsuits from time to time, without the real protection of the juridical property, contemplated in international treaties and national laws.

2. Description.

2.1. Introduction.

2.1.1. Problem Approach.

We must have in mind that the industrial property is included within which, in doctrine, is known as a bipartite clasification of the rights of Intellectual property, which is divided in two big branches: The Author Right and the Industrial Property.

When Panama took the commitment of being a member of the Worldwide Commerce Organization and subscribed the agreements which regulate the

Intellectual Property such as the ADPIC or the Marrakech Agreement we should had to include in our legislation a minimum of rules for the protection of the Intellectual Property and therefore to the Industrial Property

The above mentioned in our opinion contributed to the birth and establishment of procedure figures already contemplated in the Criminal Procedures Code to achieve the best protection of the Intellectual Property Rights

The desistance of the lawsuit is one of the procedure figures adapted to this type of protection as ruled in Article 173 of Law 35 of 1996 as amended by Law No 1 of 2004

The formalities and terms obtained with that figure should be the way to be considered by us throughout the present investigation as well as a possible and necessary amendment of the same to obtain an effective protection and trusteeship of the Intellectual Property Rights specifically in crimes against the Industrial Property Rights

2 1 2 Problem Antecedents

Article 53 of our Political Constitution establishes the Intellectual Property protection in Panama which includes the Industrial Property taking in

consideration that any author, artist or inventor enjoys the exclusive ownership of his work or invention during the time and in the form established by Law.

In order to protect the Industrial Property, numerous agreements and conventions have been executed in the international level, and specially one of them has been remarked, which is the Paris Convention of 1883, the Agreements on Intellectual Right Related to Commerce (ADPIC) and the Marrakech

In the matter related to the crimes against the Industrial Property Rights, this was firstly typified in the Criminal Code as the Crimes against the other people's rights and illegal use of the rights against the industrial Property.

Later, Law No 1 of 2004 amended the Criminal Code with regard to this type of crimes and called them Crimes against the Industrial Property Rights.

On the other hand, Law No 35 of 1996, as amended by Law No 1 of 2004, rules the matter relating to the Industrial Property in general, being Article 173 of said Law, which contained the desistance figure and special qualities to be used for it to be effective.

The fact that the procedure figure, such as the desistance, which is included in Article 1984 of the Judicial Code, was born for this type of crimes, as specified

by Law No 35 of 1996 amended by Law No 1 of 2004 which is also covered with formalities different from the rules established in the Procedure Code indicates that in effect the matter of my investigation appeared at the beginning of the implementation of the criminal prosecution of these types of crimes and the usage of the desistance figure under the legal parameters established in Article 173 of the above mentioned laws

We may add that at the beginning of 1996 the Ninth and Tenth Criminal Offices of the Circuit of Panama specialized in Intellectual Property were created being the last one the sole Criminal Office until 2000 that in fact has knowledge about matters relative to the crimes against the Industrial Property within the Circuit of Panama so that later as of year 2003 the Criminal Office Specialized in Crimes against the Intellectual Property was created with competence at a national level and being the figure of the desistance in crimes against the Rights of Industrial Property extremely used by the parties for the termination of criminal lawsuits being the manner and application of the same the problem to be investigated in this specialized work

2 1 3 Problems Knowledge

Any investigation is addressed to the solution of problems Therefore it is necessary to justify or to expose the reasons that deserve this investigation (BERNAL 2000)

Following these points my investigation is practice since my motivations are directed to create and solve a problem which is being developed in the criminal prosecution practice in the manner and application of the desistance figure and under a determined type of crimes

The time limitations in the development of my investigation are referred to the usage of the desistance figure in the exercise of criminal actions at the beginning of the establishment of Law No 35 of 1996 as amended by Law No 1 of 2004 which establishes it as well as the specialized entities to investigate the crimes against the Industrial Property specifically the Specialized Criminal Office which was created in 2003

Within our country we are speaking about a problem to be evaluated in all the Republic of Panama since there are competent entities such as the Specialized Criminal Office in crimes against the Intellectual Property the General Customs Directorate and its different regions and such related to the Colon Free Zone In this province and in the Judicial Circuit of Panama the violation of the

rules related to the crimes against the Industrial Property commonly took place being the two last areas to which our investigation is addressed

2 1 4 Work Hypothesis

The usage of the criminal procedure desistance in the manner contemplated in Law No 35 of 1996 has an influence in the effective criminal prosecution of the crimes against the Industrial Property Rights in the Republic of Panama

2 1 5 General and Specific Objectives

2 1 5 1 General Objectives

2 1 5 1 1 To establish the manner to exercise the criminal action including the non-exercise of this by the procedure parties in our criminal procedure system which is in force

2 1 5 1 2 To outline the Public Minister figure and the exercise of the prosecution crimes within the common crimes and those against Industrial Property Rights

2 1 5 1 3 To evaluate the application of the desistance figure within our procedure system in the crimes against the Industrial Property Rights

2 1 5 2 Specific objectives

2 1 5 2 1 To show the different concepts which explain the exercise of the criminal action within the Panamanian legal procedure system and the desistance figure

2 1 5 2 2 To establish the importance of an effective criminal prosecution in order to guard for a complete protection of the juridical property in the crimes against the Industrial Property Rights

2 1 5 2 3 To identify what are the formalities within the desistance figure which prevent the real effectiveness in the protection of crimes against the Industrial Property rights and to introduce changes related to the same

2 1 6 Activities Chronogram

A course name Thesis Induction was performed which required fifteen (15) working days in order to terminate a sketch of the investigation to be performed

The course began on Monday February 26th 2007 which was the first week i.e from February 26th to March 2nd 2007 time used to prepare all the material of Chapter I of the investigation

From Monday March 5th to Friday 9th 2007 we intensely worked in all the matter related to Chapter II and the bibliography to be used

Finally from Monday March 12th to Friday 16th 2007 we prepared the material related to Chapters III and IV of the investigation

My purpose is to use the four (4) vacation weeks (April 2nd 2007) to develop all points already prepared during the course named Thesis Induction and to finish the review of the same between May and June of the present year

Nevertheless such objectives have been postponed because the administrative changes executed at the middle of 2007 at the Investigation and Graduate Direction and Law and Political Science Faculty and the appointment of

a new thesis advisor being the same delivered to the new assigned advisor for review at the end of 2007

2 1 7 Financi

This investigation project is being covered with own and parent recourses

2 1 8 Budget

2 1 8 1 Materials

Within the materials used we have a block of paper 8 ½ x 11cm to prepare the different sketches which have been amended. An another block of paper with the same dimensions will be used to continue with the elaboration of the project with an estimated cost of B/ 10 00

Two (2) Canon printer inks have been used to print the prepared sketches and works in several occasions. These inks will be also used to print the future drafts until the end with an estimated cost of B/ 10 00

Un important quantity of copies will be used in the bibliographical materials which are located in different libraries with an estimated cost of ONE HUNDRED BALBOAS (B/ 100 00)

2 1 8 2 Transportation

Many travels have been performed during the three (3) weeks of the course named Thesis Induction and during the months after the elaboration of the project being in bus or taxis from my residence or workplace to the University using the minimum charge without taking in consideration the collaboration of Master and other classmates who offered me their personal vehicles to contribute with my displacements to the Law and Political Science Faculty The above has an estimated cost of B/ 200 00

2 1 8 3 Other Expenses

Around 24 hours of non consecutive web browsing were used in different internet coffees of the city with a fixed price of B/ 0 50 per hour and an approximate cost of B/ 12 00

The cost of food is calculated in an estimated sum of ONE HUNDRED BALBOAS (B/ 100 00) during the period of performance of the investigation including my visits to the internet coffees and respective libraries

Finally the cost of the thesis registration in the amount of THREE HUNDRED BALBOAS (B/ 300 00)

All the above mentioned matters have a total/approximate cost of ONE THOUSAND FORTY TWO BALBOAS (B/1 042 00)

2 1 8 4 Expenses Chronogram

2 1 9 Student signature

_____ Date _____

2 1 10 Signatures of the Members of the Thesis Commission

_____ Date _____

_____ Date _____

_____ Date _____

**2 1 11 Signatures of the Investigation and Graduate Director of Law and
Political Science Faculty**

_____ Date _____

**2 1 12 Signature of the Director of the Vice Rectory of Investigation and
Graduate**

_____ Date _____

CAPITULO 1 INTRODUCCIÓN

1 1 Antecedentes del Problema

El artículo 53 de nuestra Constitución Política establece la protección de la Propiedad Intelectual en Panamá lo cual incluye la Propiedad Industrial dado que Todo autor artista o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención durante el tiempo y en la forma que establezca la Ley

Debemos tener presente que en doctrina existe lo que se conoce como la clasificación bipartita de los Derechos de Propiedad Intelectual la cual se divide en dos grandes ramas El Derecho de Autor y Derechos Conexos y Los Derechos de Propiedad Industrial

Es importante recalcar que la protección del Derecho de Autor fue consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos misma que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 dado que su artículo 27 numeral 2 indica lo siguiente Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas literarias o artísticas de que sea autora

De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 15 inciso 1 dispone que 1 Los Estados partes en el

presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas literarias o artísticas de que sea autora

Sin embargo esta consagración en la vía de los instrumentos internacionales data de muchos años atrás puesto que ya en 1883 la comunidad de naciones percibió la necesidad de proteger la Propiedad Industrial con el Convenio de París mismo que fue revisado en Bruselas en el año 1900 en Washington en 1911 en La Haya en 1925 en Londres en 1934 en Lisboa en 1958 y en Estocolmo en 1967

Así como también para el año 1886 se concreta a través del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas tutelar internacionalmente a los creadores con sus respectivas revisiones siendo la última de ellas la de París de 1971 y que constituyen el pilar del resto de instrumentos internacionales que en materia de Propiedad Intelectual se han ido generando a través de los años

Igualmente a nivel del continente americano se pactó la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de 1929

Es importante recalcar que además de la Convención de Berna otro gran instrumento de vocación mundial en esta materia es la Convención Universal

Sobre Derecho Autor firmada en el año 1952 en Ginebra y revisada en París en el año 1971

Para la mitad del siglo XX los países tendientes a reiniciar la economía luego de la postguerra y así rehabilitar el comercio idearon instrumentos como el GATT que desde 1947 incorporaron temas con respecto a las patentes y las marcas

En tales acuerdos se planteaba la posibilidad de que los Estados pudieran introducir medidas tendientes a proteger los Derechos de Propiedad Industrial los mismos estaban basados en los sistemas de Ronda

La última Ronda de Negociación o llamada la Ronda Uruguay de 1986 ya no sólo incluyó temas con respecto al comercio de bienes e integración económica sino convino en pactar la no infracción de los Derechos de Propiedad Intelectual lo cual perjudicaba a la economía

Todas estas negociaciones abrieron paso a lo que en la actualidad se conoce como el Nuevo Tratado de la OMPI (Organización Mundial de Derecho de Autor) sobre Derecho de Autor (TODA en sus siglas en español y WCT en sus siglas en inglés) y al ADPIC o TRIPS que es el Acuerdo que en materia comercial regula la Propiedad Intelectual a nivel internacional y que están incluidos como Anexo dentro del Acuerdo de Marrakech mismo que constituyó la Organización Mundial del Comercio

El ADPIC es el acrónimo en español del Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

TRIPS es el acuerdo de derecho comercial que establece estándares mínimos universales en materia de patentes derechos de autor marcas diseños industriales indicaciones geográficas circuitos integrados e información no divulgada (secretos comerciales) Además contiene disposiciones detalladas que sobre procedimientos judiciales y administrativos y medidas relacionadas con la observancia de los derechos así como normas para combatir la falsificación de marcas y la piratería de obras protegidas por el Derecho de Autor

El incumplimiento de las disposiciones del Acuerdo podría constituir la base de un procedimiento de solución de diferencias bajo las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y eventualmente de medidas comerciales de represalias en cualquier área (no sólo en los derechos de propiedad intelectual) por parte del país afectado por dicho incumplimiento

Vemos pues que el ADPIC incorpora los llamados derechos adjetivos (competente a los Órganos Jurisdiccionales) temas procesales y como la Propiedad Intelectual es integral dentro de un esquema de desarrollo que trasciende del interés privado del titular del derecho que permite la satisfacción de intereses de la colectividad y que permite la identificación de bienes y servicios en el comercio regulando conductas para un comercio legal lo que tutela e informa al consumidor

Hemos hecho mención de toda esta regulación internacional en materia de Propiedad Intelectual dado que sólo comprendiendo la evolución de la misma podemos adentrarnos al tema de la efectiva protección de unos derechos que aunque tengan matices económicos son abiertamente consagrados como Derechos Humanos

Así como si bien es cierto estos derechos han sido vistos como aquellos que en virtud de acuerdos internacionales tendientes a crear economías globalizantes muchas naciones se vieron en la obligación de adecuar las legislaciones internas de forma que existiese un mínimo de normas de protección de la Propiedad Intelectual no menos cierto es que tales normas no eran de reciente data sino todo lo contrario siendo tal adecuación una obligación pendiente por muchos países que por diversos intereses habían evadido las mismas durante décadas

Fue así como nuestras autoridades nacionales hicieron los ajustes necesarios a fin de adaptar nuestra legislación a los requerimientos internacionales creándose la Ley 15 de 1994 relativa a los Derechos de Autor y Derechos Conexos y la Ley 35 de 1996 que consagró lo que en un principio fuese tipificado en el Código Penal como los delitos Contra Los Derechos Ajenos y Uso Indebido de los Derechos Contra La Propiedad Industrial

Con posterioridad la Ley 1 de 2004 reformo tanto el Código Penal como parte de la Ley 35 de 1996 en lo relativo a este tipo de delitos y los denominó Delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

Debemos recalcar que la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 es la que regula la materia de la Propiedad Industrial en general siendo el artículo 173 de la ya mencionada Ley el cual contempla la figura del desistimiento y las peculiares cualidades que debe revestir para ser efectivo

El hecho que una figura procesal la cual está incluida en el artículo 1984 del Código Judicial como lo es el desistimiento haya nacido para este tipo de delitos inmerso en una Ley específica como lo es la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 y además revestido de una serie de formalidades distintas a las establecidas en el Código Procedimental nos hace indicar que efectivamente el problema a tratar en mi investigación surgió a partir de la implementación de la persecución penal de este tipo de delitos y la utilización de la figura del desistimiento bajo los parámetros legales establecidos en el artículo 173 de la ya mencionada Ley

Podemos agregar que a partir de 1996 se crearon las Fiscalía Novena y Décima de Circuito de Panamá especializadas en Propiedad Intelectual siendo ésta última hasta el año 2 000 la única Fiscalía que en realidad conocía la materia relativa a los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial en el Circuito de Panama para que con posterioridad a partir del año 2 003 se creara la Fiscalía

Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual con competencia a nivel nacional siendo la figura del desistimiento en los delitos Contra La Propiedad Industrial sumamente utilizada por las partes para poner fin a los procesos penales siendo convirtiéndose la manera y aplicación de la misma el problema a investigar en este trabajo de especialización

1 2 Justificacion del Problema

Toda investigación va orientada a la resolución de algun problema por lo tanto es necesario justificar o exponer los motivos que merecen la misma (BERNAL 2000)

Siguiendo dichos lineamientos la investigación por mi esbozada es práctica dado que mis motivaciones van dirigidas a plantear y resolver un problema que se desarrolla en la practica de la persecución penal en la manera y aplicación de la figura del desistimiento en un determinado tipo de delito

Las limitaciones de tiempo en el estudio de mi investigación se refieren a la utilización del desistimiento del ejercicio de la acción penal a partir de la creacion de la Ley 35 de 1996 que es la que lo establece así como de las entidades especializadas para investigar los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial específicamente la Fiscalía Especializada para ello la cual fue creada en el año 2003

Territorialmente si bien es cierto estaríamos hablando de un problema a evaluar en toda la Republica de Panamá dado que estamos ante entidades competentes a nivel nacional como la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual la Dirección General de Aduanas y sus diferentes regiones del país y lo relativo a la Zona Libre de Colón es en esta ultima provincia y en el Circuito Judicial de Panamá en donde se pone en conocimiento a las autoridades con mayor frecuencia de la trasgresión de las normas relativas a los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial siendo éstos dos ultimos las esferas territoriales sobre las cuales centraremos nuestra investigación

Para ello además del análisis doctrinal utilizaremos la jurisprudencia generada en el Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá y el Circuito Judicial de la Provincia de Colón en donde se ha materializado una mayor gama de sumarios relacionados con los delitos Contra La Propiedad Industrial

Es interesante el hecho que por ser Panama un país de tránsito y existir una Zona Franca en la Provincia de Colon hace que nuestro país sea con mayor frecuencia utilizado para la comercialización y circulación de productos con marcas falsificadas alteradas o imitadas

Y es que dicho tipo penal es decir el consagrado en el artículo 382 B es el que se investiga con regularidad casi absoluta por las autoridades nacionales en general y por la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual

en particular por lo tanto es tal tipo penal al cual nos delimitaremos en este trabajo

El artículo 382 B señala que Quien falsifique altere o imite una marca un nombre comercial o una expresión o señal de propaganda será sancionado con prisión de 2 a 4 años

La misma sanción se aplicará al que comercialice o haga circular un producto u ofrezca o preste servicios con marca falsificada alterada o imitada

De igual forma utilizaremos el instrumento metodológico de la entrevista en donde limitaremos el mismo a encuestas realizadas a funcionarios públicos adscritos al Órgano Judicial específicamente a administradores de justicia del Circuito Judicial de Panamá como lo son los que conforman el Grupo A y B (grupos de los Juzgados de Circuito 1 2 3 4 y 5 y 7 8 9 y 10) exceptuándose el Grupo C dado que éste hasta hace apenas finales de febrero del presente año es que ha entrado a conocer este tipo de delitos) así como a los tres (3) Juzgados de Circuito existentes en la Provincia de Colón

En relación a los funcionarios del Ministerio Público la encuesta se limitó a los miembros de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual así como de la Fiscalía Novena dado que ésta hasta el 15 de marzo del año 2006 conoció también sobre los sumarios relativos a los delitos Contra La Propiedad Intelectual

En cuanto a los abogados consideré pertinente que fueran los miembros de las mas reconocidas Firmas y abogados particulares que han fungido como apoderados judiciales de los titulares de las marcas quienes absolvieran nuestras interrogantes con respecto al tema

Y finalmente y no por ello menos importante utilizaremos al publico general dado que esta materia si bien es cierto su regulación data en nuestro país desde hace ya más de una década hasta la fecha es un tema bastante desconocido por los mismos estudiosos del Derecho Penal por lo que será de mucha importancia lo que el publico en general nos indique al respecto

1 3 Formulación del Problema

¿Incide el uso del desistimiento en el proceso penal en la efectividad de la persecución criminal de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial en Panamá?

1 4 Alcance o Delimitación del Problema

El uso del desistimiento en el proceso penal incide en la efectividad de la persecución criminal en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial en Panamá

1 5 Objetivos Generales y Específicos

1 5 1 Generales

1 5 1 1 Establecer la forma en que se ejerce la acción penal incluyendo el no ejercicio de la misma por las partes procesales en nuestro sistema procesal penal vigente

1 5 1 2 Delimitar la figura del Ministerio Público y su ejercicio de la persecución criminal dentro de los delitos comunes y los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

1 5 1 3 Evaluar la aplicación dentro de nuestro sistema procesal en el ámbito de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial de la figura denominada desistimiento

1 5 2 Específicos

1 5 2 1 Plasmar los diferentes conceptos tendientes a explicar el ejercicio de la acción penal dentro del sistema procesal panameño y la figura del desistimiento

1 5 2 2 Establecer la importancia de una efectiva persecución criminal a fin de velar por una verdadera protección del bien jurídico tutelado en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

1 5 2 3 Identificar cuáles son las formalidades dentro de la figura del desistimiento que impiden una real efectividad en la protección de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial e introducir los cambios relativos a las mismas

1 6 Hipótesis de Investigación

La utilización del desistimiento procesal penal de la forma como es contemplado en la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 incide en la efectiva persecución criminal en los Delitos Contra La Propiedad Industrial en la Republica de Panamá

CAPITULO 2 MARCO DE REFERENCIA

2 1 Antecedentes de Estudios Realizados

Al hablar del desistimiento en el proceso penal en general para luego adentrarnos a dicha materia en relacion a los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial y su efectiva persecución criminal debemos tener presente que sólo ejercitando legítimamente la acción penal es que con posterioridad se puede entablar la figura del desistimiento

Continuando con esta premisa debemos igualmente referirnos a que si hablamos de la acción penal es imperativo tratar el tema del sistema procesal que nos rige actualmente cómo son vistas las partes procesales en él por lo tanto nuestros antecedentes de estudios realizados los hemos dirigido a dichos tópicos para con posterioridad adentrarnos a nuestros fenómenos de estudios

Es interesante como el autor ROLAND ARAZI entrelaza el hecho que efectivamente la legitimación es uno de los requisitos para ejercer la acción penal siendo ésta el derecho que ostenta quien se presenta ante la jurisdicción con la finalidad de obtener una decisión o pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado (ARAZI 2005)

En Los Derechos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial el titular del derecho es decir aquel que mantiene un registro marcario es el que ostenta lo que llama el autor ROLAND ARAZI la legitimación activa la cual no es más que aquella que supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien en el proceso asume el caracter de actor

El acceso a la Jurisdiccion o lo que en otras legislaciones es conocido como el derecho a la tutela judicial efectiva es ampliamente estudiado por el magistrado JOSE ALMAGRO (ALMAGRO s/f 97) quien la define como el derecho a exigir la prestación jurisdiccional en un proceso mediante alegaciones y pruebas pertinentes segun las prestaciones deducidas para la aplicación coercitiva e imparcial de la ley al caso concreto

Este Derecho ha sido consagrado en importantes textos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos la cual en su articulo 10 señala que Toda persona tiene derecho en condiciones de igualdad a ser oída publicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la

determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal

De igual forma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el artículo 14.1 consagra que Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente independiente e imparcial establecido por la ley en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil

En Panamá este derecho no se encuentra consagrado expresamente ni en la Constitución ni en la Ley No obstante la jurisprudencia habla que el artículo 32 contiene implícitamente tal derecho al señalar que Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales

Es interesante como a diferencia de otras normas constitucionales como por ejemplo la Constitución Mexicana que detalla en forma expresa las garantías constitucionales inherentes a los ciudadanos como ser humano en nuestra Constitución las garantías ya sean individuales procesales o de cualquier índole muchas veces como el tenor del precitado artículo se infieren de la norma es decir no está consagrada en forma taxativa u otras veces están desarrolladas en leyes

Sin embargo para el profesor ABEL ZAMORANO es el artículo 231 del Código Judicial el que consagra a todas las personas el acceso a la tutela judicial (ZAMORANO 2 005)

A nuestro juicio la base de este derecho se consagra en los siguientes principios los cuales son ampliamente desarrollados por el profesor FRANCISCO CHAMORRO BERNAL (BERNAL 2002)

- Igualdad ante la Ley y ante los Tribunales
- Derecho a defenderse (derecho a ser oído) o derecho a la no indefensión
- Igualdad de medios
- Presunción de inocencia
- El juez predeterminado y su debida motivación

Con respecto a la igualdad ante la ley y los tribunales dicho principio no sólo debe consagrar la igualdad de los ciudadanos ante la ley sino también la igualdad en la aplicación de la ley al caso concreto Con esto se obliga al Juez a motivar las diferencias cuando aplica la norma procurando tomar en cuenta la congruencia jurisprudencial es decir manteniéndose dentro de la llamada uniformidad de sentencias

Sobre el tema de la motivación de las resoluciones judiciales encontramos importante los aportes que Sobre el Deber de Motivación de las Resoluciones

Judiciales realiza la autora ANA MARIA ARRARTE ARISNABARRETA (ARRARTE s/f 166 198)

En relación al llamado estado de inocencia ésta es una presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada mediante la actividad probatoria lícita la cual corresponde al Ministerio Público como parte acusadora (PALMA 2 005 617)

No obstante lo anterior para autores como JOSE LUIS VASQUEZ JUAN MONTERO AROCA o MIGUEL ANGEL MONTAÑES la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni es una ficción jurídica ni una presunción legal (iure et de iure) por el hecho de que se trate de una verdad interna que puede ser desvirtuada con prueba en contrario (MONTANES 1999)

Finalmente nos referimos al principio que sostiene que el Juez debe ser predeterminado u ordinario y éste no es más que toda persona designada para ejercer tal función a través de un órgano judicial creado previamente por Ley Orgánica investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de cualquier índole sin que su régimen orgánico y procesal permita calificarlo de especial o excepcional requiriendo que su composición venga determinada por la ley para garantizar la independencia e imparcialidad (BURGOS s/f 43-44)

Sobre el tema de la imparcialidad esta garantía supone ausencia de parcialidad o mejor y con simple precisión de diccionario que se procesa con

falta de prevención a favor o en contra de personas o cosas (FERNANDEZ VIEGAS BARTOLOME s/f p 1)

Y es que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter para ello no ha de estar situado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo (VELLOSO 1986 146)

Y esto nos lleva a referirnos en forma específica a los llamados sistemas procesales dado que en nuestro actual sistema inquisitivo es el Juez quien formula los cargos contra el sindicado y dicta él a su vez el auto de enjuiciamiento así como decide la causa lo cual lo convierte en juez y parte es decir un juez que dista mucho de llamarse imparcial propiamente dicho dado que quien califica juzga

Mientras que en el sistema denominado acusatorio la situación es otra y así la analiza el profesor CARLOS MUNOZ POPE cuando indica (MUNOZ 2 004 34) que La existencia de un juez para que admita la acusación el denominado juez de la etapa intermedia frente a otro que dirige el debate o vista oral de la causa garantiza la imparcialidad del juzgador de primera instancia que de esta forma no está contaminado o prejuzgado con su propia decisión de enjuiciar al imputado sobre todo cuando ya no tiene posibilidad de modificar los cargos formulados por el Ministerio Público

Finalmente con respecto a este tema de la imparcialidad del Juez ésta no sólo se trata de cualquier tipo de interés personal sino también de otros elementos o causas que afectarían su imparcialidad en el caso concreto de que se trate y por ello el Magistrado Hoyos hace alusión a la figura de la recusación como garantía no sólo de la imparcialidad del Juez sino del debido proceso (HOYOS 2 004 68)

En nuestra legislación como ya hemos indicado se señala que los artículos 231 y 464 del Código Judicial consagran ese derecho que en otras legislaciones y en la doctrina moderna se conoce como la tutela judicial efectiva así tenemos respectivamente que Toda persona tiene libre acceso a los tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes Tal tutela no podrá ser limitada sino con arreglo a disposiciones expresas de la Ley” Y que La persona que pretenda hacer efectivo algún derecho o pretensión que se declare su existencia o que se declare la inexistencia de uno adverso a sus intereses o la existencia o inexistencia de una relación jurídica que le concierna o afecte puede pedirlo ante los tribunales en la forma prescrita en este Código

Esta llamada tutela judicial efectiva descansa en lo que hemos querido de una forma sucinta explicar en los ya esbozados principios

Antes de examinar lo que nos indican algunos autores latinoamericanos sobre los tipos de acciones la acción pública y la acción privada consideramos necesario exponer sobre el tema de los sistemas procesales dado que a mi

entender dependiendo del sistema procesal aplicado en un determinado país así mismo son por decirlo de una forma consideradas o desconsideradas las personas que ejercen la tutela judicial efectiva y por ende quien posteriormente podrá o no interponer un desistimiento en el proceso penal

Ademas de tratarse de un tema actual y que estamos viviendo con la llamada reforma procesal penal que se gestó en el seno de nuestro gremio profesional y que de alguna u otra forma ha traspasado a nuestra sociedad a través de la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de un Código Penal y la próxima discusión del Código de Procedimiento Penal

Es sabido que han existido a lo largo de la historia varias etapas para lo que se le denomina el sistema de aplicación del Derecho Procesal Penal en un principio era una decisión política de un determinado Estado la forma en que aplicaba el Derecho Penal el llamado ius puniendo que conllevaba a la prohibición de la autotutela o no tomar la justicia por su propia mano tipificando esto como delito por lo que los ciudadanos no podían disponer de la consecuencia jurídica penal de la pena es decir la aplicación del Derecho Penal

Esta aplicación del Derecho Penal dentro del Estado se le confió entonces única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales de modo que todos los demás órganos no pudieran declarar la existencia de delitos ni imponer penas

Es así como llegamos al hecho que el Derecho Penal se comenzó a aplicar al caso concreto sólo a través del proceso y por los Tribunales

Y es aquí donde el poder del Estado vuelve a determinar tal aplicación expresándose el mismo a través de dos sistemas el inquisitivo y el acusatorio

Por ello se afirma que a la forma existencial de cultura humana ligada al Estado Absolutista Monárquico y Dictatorial le corresponde el sistema procesal penal inquisitorial en el que por regla general el mismo que decide a quien se investiga (que siempre fue el opositor político el esclavista o el pequeño artesano) es quien abre la investigación quien investiga y a su vez el que evalúa y califica lo investigado (VILLANUEVA 2001 167)

Ante tal antiquísimo y poco garantista sistema no es de sorprendernos que en la actualidad exista una tendencia hacia la consagración del llamado sistema acusatorio mismo que no se sabe una fecha exacta de su iniciación aunque la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 fue un punto de partida para que la ponderación del respeto a las garantías fundamentales en las normas constitucionales cobrara una notoria importancia al grado de que exista en el llamado Sistema Acusatorio un Juez de Garantía que vigile por la correcta aplicación de todo lo que en suma constituye la Garantía Procesal Constitucional del debido proceso (FUENTES 2 005)

Para lograr una mejor precisión con respecto al tema consideramos importante enunciar en forma paralela las características principales de ambos sistemas

SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA ACUSATORIO
Jueces profesionales y permanentes	Tribunales populares
Juez acusador	Acción penal popular
No hay parte acusadora (objeto no sujeto)	Hay contradicción e igualdad
Amplios poderes del Juez	Restricciones para el Juez
Prisión preventiva	Libertad del imputado
El juez investiga de oficio	Pruebas por las partes
Escrito mediato y disperso	Oral inmediato y concentrado
Dos instancias	Una sola instancia sin recursos

Una vez esbozada esta problemática es menester mencionar la existencia de dos tipos de acción las cual según el sujeto procesal que la ejerza se clasifica en acción penal pública y acción penal privada siendo la primera aquella que le corresponde al Ministerio Público sin perjuicio de la participación de la víctima según lo establece el código procesal penal mientras que la segunda le corresponde a la víctima únicamente (en propiedad industrial y esto lo estudiaremos más adelante le corresponde al denominado titular del derecho)

Es aquí donde se entrelaza el tema del tipo de sistema procesal imperante y el ejercicio de la acción dado que como muy ilustrativamente ha esbozado el mexicano JOSE NAHILY RAMIREZ ZUNIGA al preguntarse ¿Qué es la Acción Penal? puesto que señala que la acción penal que ejerce el Ministerio Público pasa por tres (3) etapas la de investigación o averiguación previa la de persecución y la de acusación

Manifestando finalmente dicho autor que el ejercicio de la acción penal se puntualizan en las conclusiones acusatorias porque es en base a ellas que el Juez dictará las resoluciones procedentes

Lo anterior rige en el sistema acusatorio mientras que en nuestro actual sistema procesal el Ministerio Público ostenta por Constitución y La Ley amplias facultades relativas al ejercicio de la acción penal

Así tenemos que el artículo 220 de la Constitución Política indica entre otras cosas que el Ministerio Público tiene entre sus atribuciones perseguir los delitos

De igual forma y con respecto a la acción penal el Código Judicial Patro es claro al indicar en el artículo 1952 que La acción penal es pública y la ejerce el Estado por medio del Ministerio Público salvo en los casos expresamente señalados en este Código

También el artículo 1953 del Código Judicial señala que el ejercicio de la acción penal puede ser de oficio o por querrela legalmente promovida y que el Ministerio Público puede abstenerse del ejercicio de la acción penal en los supuestos establecidos por dicho artículo

Continuando con este punto es interesante la distinción efectuada por el Fiscal Peruano JORGE ROSA YATACO en cuanto al modelo procesal peruano y en relación a las diversas formas de solución de conflictos existentes siendo una de ellas la autocomposición es decir aquella en donde las propias partes interesadas en un plano de igualdad ponen fin al conflicto intersubjetivo (ROSA 2005)

Es aquí donde nos encontramos al desistimiento figura que impide toda persecución posterior por parte del querellante y del Ministerio Público en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querrela y en relación con los imputados que participaron en el proceso

Es así como nuestro Código Judicial enmarca el desistimiento en el artículo 1965 para determinados tipos de delitos y bajo específicas condiciones tales como que sea interpuesto por la persona ofendida su heredero declarado o su representante legal que el imputado no registre antecedentes penales y que hubiere convenido en la reparación del daño causado

Siguiendo con este orden de ideas el propio Código Judicial en este caso en el ordinal 6 del artículo 1957 contempla que los agentes del Ministerio Público podrán abstenerse del ejercicio de la acción penal en los supuestos señalados en el artículo 1965 del Código Judicial cuando el afectado haya desistido de la pretensión punitiva o haya otorgado el perdón al inculcado

En los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial el desistimiento se da en forma diferente al encontrarse incorporado en el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 específicamente en el párrafo del mismo el cual es del tenor siguiente En cualquier instancia de este procedimiento penal antes de que medie sentencia en firme el juez o el tribunal ordenará que se termine el proceso y se archive el expediente cuando así lo soliciten conjuntamente el titular del derecho y el imputado

Este artículo fue reformado por la Ley 5 de 2004 ya que con anterioridad se hacía referencia a que la solicitud conjunta se efectuaba entre el titular de la marca y el imputado estableciéndose para una mejor redacción y comprensión del tema en cuanto a que estamos ante un desistimiento en materia de Propiedad Intelectual la cual envuelve las materias de Derecho de Autor y Propiedad Industrial por lo que aunque no se hace distinción explícita de que se trate de ambas materias se entiende que se aplica al titular del derecho ya sea autoral conexo industrial o marcario a obtenciones vegetales y a los derechos colectivos de propiedad intelectual

Vemos pues que se exige según esta norma el requisito esencial del consentimiento expreso del imputado y del titular del derecho de allí la importancia que hemos recalcado desde el principio de este punto de nuestro estudio el hecho de la acreditación de la legitimidad del se presente como titular del derecho dado que en este tipo de procesos la acción penal puede ser iniciada por denuncia parte coadyuvante querella o de oficio por parte del Ministerio Público es por ello supremamente importante acreditar la legitimidad del titular del derecho para que proceda el desistimiento

La acreditación de dicha legitimidad nos trae a colación los llamados medios de prueba los cuales no son más que en abstracto los diversos instrumentos o elementos utilizados dentro del proceso y dirigidos a producir el convencimiento del Juez respecto a las afirmaciones de las partes (FABREGA 1997 1)

A través de ellos las partes obtienen la convicción del Juez de que se tiene la razón El Juez por su parte se convence cuando tiene la certeza de que lo afirma una de las partes es correcto Es por ello que la certeza se tiene a través de la prueba

Lo que se prueba son las afirmaciones por lo que son éstas el objeto de la prueba Obviamente que en un proceso no todas las afirmaciones se prueban sino sólo aquellas que son relevantes contundentes o conducentes

Ahora bien la carga de la prueba es una regla de juicio que determina cual de las partes de un proceso asume el riesgo de la falta de prueba y le indica al Juez como fallar en ese supuesto

Por regla general incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables (Artículo 784 Código Judicial de Panamá) Sin embargo las presunciones iuris tantum constituyen una inversión de la carga de la prueba

Las presunciones iuris tantum (autoría) en el Derecho de Autor estan dadas para hacer valer los derechos protegidos y aunque el Convenio de Berna una de las convenciones multilaterales sobre Derecho de Autor no establece el concepto de autoria si consagra en su articulo 15 las presunciones de la misma

Las presunciones de autoria tienen como fin el ejercicio del derecho confiendo al autor dado que en materia probatoria no se tendría que probar su propia autoria lo cual seria bastante complejo y contrario a lo que se ha establecido en cuanto a que las obras se protegen por el solo hecho de la creacion admitiendo tal presunción como se ha expresado prueba en contrario

Tal protección o tutela está consagrada en el Convenio de Berna especificamente en el articulo 5 y como ha señalado el Dr RICARDO ANTEQUERA PARILLI la tutela legal de las obras cuyo pais de origen sea cualquiera de los otros pertenecientes a la Unión creada por el Convenio de

Berna es reconocida sin necesidad de cumplir con formalidad de alguna lo que se conoce como el principio de la protección automática por lo que todo el sistema registral tiene un carácter declarativo y no constitutivo de derechos (ANTEQUERA 2003)

En nuestro país según la Ley 15 de 1994 y su respectivo Reglamento es la Dirección Nacional de Derecho de Autor la encargada de darle trámite a las solicitudes de inscripción de las obras protegidas y de las producciones fonográficas de las interpretaciones o ejecuciones artísticas y de las producciones radiofónicas que estén fijadas en un soporte material y de los actos y contratos que se refieran a los derechos conocidos en dicha ley

El Registro tiene carácter único en el territorio nacional y da fe salvo prueba en contrario de la existencia de la obra interpretación producción fonográfica o radiofónica así como de su divulgación y publicación

Si bien es cierto antes de que entrara al regir la legislación sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos el artículo 1912 del Código Administrativo le otorgaba al registro condición de ser constitutivo de derecho en la actualidad tiene carácter declarativo por lo que es efectuado como medio de obtención de una mayor seguridad jurídica de los titulares y como medio de publicidad importante ante terceros

No obstante el Registro concebido como presupuesto de la constitución de derechos y para el ejercicio del derecho no tiene razón de ser en la actualidad no sólo por no estar acorde a lo consagrado por los diversos Convenios Internacionales que en materia de Derecho de Autor se han consagrado sino que genera desigualdades y vicios de inconstitucionalidad que ponen en duda la verdadera protección jurídica de las obras en los derechos de autor y prestaciones de los derechos conexos

Si bien es cierto la mayoría de las legislaciones modernas consideran al Registro como un medio declarativo con valor probatorio *juris tantum* tal instrumento de información de ser desarrollada como una base de datos certera de la existencia de obras intelectuales puede igualmente ser objeto de abusos y ser utilizada esa presunción a favor de un autor o titularidad que no lo sea

En Panamá recientemente durante la instrucción de un proceso penal se ha planteado una situación similar en donde utilizando el Registro se intentó gozar de una presunción de autoría y titularidad que no correspondía por lo que si bien el Registro es utilizado como medio de prueba puede ser susceptible de abusos dado el carácter declarativo que ostenta

Hemos realizado una amplia explicación en cuanto cómo es analizada la titularidad en materia del Derecho de Autor dado que en Propiedad Industrial tal titularidad es vista en forma totalmente diferente

Cuando se trata de los Derechos de Propiedad Industrial estamos ante un registro totalmente constitutivo o atributivo de derecho y no meramente declarativo en base a los principios de racionalidad y seguridad jurídica

Existen excepciones a este carácter constitutivo o atributivo cuando el mero uso confiere determinados derechos sobre la marca

En nuestro país es la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) la institución encargada del registro marcario

Todas estas explicaciones con respecto al registro marcario las hemos esbozado dado que sólo a través del mismo se es titular de la marca y es sólo aquel en conjunto con el imputado puede presentar el desistimiento al tenor del artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004

2 2 Marco Teórico

2 2 1 Referencia Conceptual

2 2 1 1 Precisiones Terminológicas

Consideramos que en primera instancia debemos referirnos a la acción la cual es altamente debatida en su concepto doctrinal existiendo diversas teorías al respecto siendo interesante la síntesis efectuada por el autor JORGE ZAVALA

BAQUEIZO quien luego de esbozar los diversos criterios doctrinales existentes manifiesta en forma sucinta que la acción es un poder jurídico que tiene por finalidad estimular al órgano jurisdiccional para que éste inicie el proceso respectivo (ZAVALA 2004 11)

Como nuestro estudio parte de la utilización de una figura propia del proceso penal debemos entonces definir que la acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisprudencial a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delito (CABANELLAS 1983 84)

Debemos destacar la distinción que se realiza en la acción penal según quien inste y promueva la misma. Así tenemos que existe la acción pública la cual se encuentra en manos del Estado aunque los sujetos privados pueden también intervenir en la misma no obstante dentro de los parámetros propios de la actividad estatal. Mientras que la acción privada queda en manos del particular ofendido por el delito con exclusión del Estado en cuanto a su instamiento y promoción (CREUS 1996 239)

Es así como llegamos al tema de los sujetos procesales el cual es también debatido en la doctrina dado que algunos autores como CLAUS ROXIN enmarcan en forma restrictiva la constitución de dichos sujetos y otros lo componen más ampliamente como es el caso de JURGEN BAUMANN

En este sentido concordamos con el autor JULIO B J MAIER en cuanto a que lo importante del concepto de sujeto procesal estriba en la descripción de la función de dichos protagonistas dentro del procedimiento y la posición que jurídicamente ostentan en relación con los demás en base a las reglas del Derecho Procesal Penal (MAIER 2004)

El querellante es aquel particular que a través de una petición revestida de formalidades inicia un proceso penal introduciéndose en él durante toda la tramitación del mismo (OLMEDO 1960 1968)

En los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial es característico la existencia de la parte coadyuvante la cual en forma voluntaria estimula al Órgano Jurisdiccional para que inicie el proceso en cual actuará activamente exhibiendo las pretensiones punitivas y el resarcimiento de los perjuicios

Por otra parte el imputado es la persona natural de quien se predica el haber tomado participación en cualquier grado en la producción o resultado de una acción u omisión prescrita en la Ley como delito o hecho punible delictivo (GUERRA 2005 287)

El Ministerio Público es el órgano estatal estructurado jerárquicamente cuya competencia es la persecución penal (ROXIN 2004)

El Juez es aquel que está facultado para juzgar es decir solucionar conflictos sociales conforme a la ley planteados entre individuos que transitoria o permanentemente cae bajo su soberanía

2 2 1 2 Definiciones

2 2 1 2 1 Segun la Doctrina

La idea de proceso enmarca cuatro aspectos básicos (GUERRA 2005 221)

- Conjunto de actos progresivos
- Proyectados hacia la sentencia
- Sucedáneos y con vinculación
- Concatenados entre si

Para el autor JULIO B J MAIER existe un concepto sintético del proceso penal en donde se le adjudica al proceso características culturales políticas o formales las cuales definen los tipos de modelos historicos o actuales de administracion de justicia penal (MAIER 2004)

De lo anterior se establecen denominaciones propias como el proceso acusatorio el proceso inquisitivo o el mixto

Otro concepto que el ya mencionado autor argentino define es el de proceso penal segun su contenido descriptivo es decir aquella secuencia de actos definidos y ordenados por la Ley procesal Penal que llevan a cabo órganos publicos predispuestos y personas de Derecho privado autorizadas para ello con el fin de lograr la decisión final que solucione el caso mediante la aplicación del Derecho Procesal material y sobre la base del conocimiento correspondiente adquirido durante el transcurso del procedimiento (MAIER 2005 21)

Para el proceso penal es indispensable la existencia de ciertos principios que los caracterizan los cuales podemos agruparlos por tema (CREUS 1996) de la siguiente manera

- Necesidad del proceso penal Ley Previa Juez Natural
- Debido Proceso y Defensa en Juicio
- El Principio de Inocencia
- Non Bis Idem
- Limites de la coerción en el proceso penal
- In dubio Pro reo
- Interpretación y aplicación de la ley procesal

Es después de esta larga enunciación de parámetros que implica el debido proceso que el profesor ALVARADO VELLOSO concluye que el debido proceso

no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios (ALVARADO 2004 170)

Ahora bien dentro del proceso penal y como ya lo ha mencionado el autor JULIO B J MAIER existen órganos estatales predispuestos que se encargan de la persecución penal o criminal

Esta función de persecución penal o criminal se da dentro del proceso penal y viene investida por lo que doctrina se conoce como ius puniendi y el ius poenali la cual ostenta y ejerce el Estado

El Estado tiene un interés mismo que surge del derecho a prevenir (puniendo) que se asienta en el Derecho Penal (poenali) y ambos se justifican en la tutela jurídica penal

Lo anterior en virtud que el Estado tutela bienes jurídicos por ejemplo la vida la libertad el honor los cuales son materializados a través de los tipos penales y el Estado debe protegerlos por lo cual elabora el proceso mismo que es indispensable para que desenvuelva su pretensión punitiva y para imponer pena o la sentencia absolutoria

En la doctrina alemana existe lo que se conoce como el principio de oficialidad que no es el más que el hecho de que la persecución penal se realice de oficio es decir en sentido estricto que el Ministerio Público efectue su actividad hasta que formule los cargos y en sentido amplio que la actividad

estatal la cual implica al Juzgador dure hasta que se dicte una sentencia (ROXIN 2000)

Esto debido a que el Estado mantiene un interés publico en cuanto a que las infracciones penales no se queden sin persecución

No obstante como bien señala el autor CLAUS ROXIN tal principio de oficialidad no es regido en forma absoluta sin restricciones mencionando dicho autor la existencia de dos limitaciones y una excepción ante este poder de intervención estatal frente a la voluntad de la víctima u ofendido

Así tenemos los delitos dependientes de la instancia privada o sea cuya persecución se puede efectuar exclusivamente a instancia del ofendido Este tipo de delitos segun se explica en la doctrina alemana se han ido modificando en cuanto a que existen algunos en donde el Ministerio Publico en base a un probado y especial interés publico interviene de oficio en la persecución por ejemplo la modificacion de datos y sabotaje de computadoras

Siguiendo con lo planteado por el autor alemán CLAUS ROXIN para éste la segunda limitación la constituyen los delitos sujetos a antejuicio o a una autorizacion especial para la persecución la cual queda en manos de los órganos politicos competente poniendo como ejemplo el caso de los hechos penales contra estados extranjeros

Finalmente ROXIN manifiesta que la excepción de este llamado principio de oficialidad la constituyen los delitos de acción privada en donde el ofendido no sólo permite la acusación como en los delitos dependientes de la instancia privada sino que también la ejerce por sí mismo y puede actuar en el procedimiento penal obviamente que ello no restringe al Ministerio Público a ejercer la acción pública o asumir la persecución en el desarrollo posterior del procedimiento

Y es que la persecución penal pública al decir de JULIO B J MAIER así como la averiguación de la verdad son verdaderos presupuestos de la creación de órganos estatales predispuestos para cumplir esa función atribuida a la instancia política central el Estado cualquiera que sea el nombre con el que se los mencione ministerio público policía incluso jueces en ocasiones cumpliendo todas esas tareas (claramente el juez de instrucción) o funcionarios de la ejecución pena (MAIER 2005)

Es interesante como el tema de la persecución penal así presentado en abstracto y en el marco doctrinal puede ser visto por iguales doctrinarios desde el punto de vista de la efectividad de la misma si todos estos principios teorías y conceptos pueden en la pura realidad llegar a ejercerse en forma eficaz por parte de aquellos organismos elaborados para ello

Autores como JOSE JUAN TOHARIA señalan que si bien es cierto existen indicadores positivos como la independencia judicial la imparcialidad y la

preparación profesional en la balanza de la pública opinión todos estos factores positivos no parecen ser suficientes para contrapesar los negativos deficiente accesibilidad muy deficiente eficacia (TOHARIA 2001 141)

De igual forma esa actitud de desconfianza de la víctima hacia el sistema o el sentimiento de indefensión pueden explicar en cierta medida la escasa colaboración de la víctima con las instituciones y el bajo índice de denuncias (GARCIA PABLOS DE MOLINA 2003 168)

Y aquí llegamos al punto de las políticas criminales tendientes a lograr la eficacia de la persecución penal o criminal lo cual en nuestro país en la actualidad están tomando una fuerza realmente renovadora Y tales cambios deberán ser analizados dentro del contexto no sólo de la realidad sino también dentro de los parámetros ya establecidos de lo que es un Estado de Derecho

Nos llama poderosamente la atención el hecho que el Profesor RODOLFO FELIX CARDENAS advirtiese en su calidad de relator de las conclusiones en el Tercer Congreso de Derecho Penal que a pesar de que bajo el esquema de la globalización actual se producen efectos ampliatorios y expansionistas de la delincuencia y se reclama como consecuencia una respuesta penal más ágil y eficaz el combate a la criminalidad debe sustentarse en política criminal que se mueve más por los intereses económicos y políticos en cuyo ámbito se produce una radicalización del sistema penal Es decir debe imponerse una política criminal y por consiguiente un Derecho Penal que reconozcan límites en el

ejercicio del ius puniendo y por tanto que partan del reconocimiento y respeto de los derechos humanos (CARDENAS 2002 s/n)

Y ¿qué son los derechos humanos? sino aquellos derechos inherentes a nuestra naturaleza como ser humano y ¿qué es un autor o inventor? sino un ser humano y ¿qué son sus derechos patrimoniales derivados de sus obras o invenciones? sino un derecho humano

No estamos de acuerdo con este principio de mínima intervención donde el Derecho Penal sólo interviene ante la vulneración grave de bienes jurídicos importantes o estrictamente individuales sin considerarse los bienes jurídicos universales o colectivos. Los llamados derechos sociales no sólo protegen a los titulares de los mismos sino también a los propios consumidores dado que es evidente que las tradicionales figuras delictivas como contra el patrimonio son insuficientes y no aplicables para contrarrestar el daño social generado por comportamientos que atentan contra el orden económico en general y contra derechos humanos en particular.

El Dr. EDUARDO ORE ha esquematizado en forma muy atinada los problemas derivados de la infracción penal en los delitos marcanos en cuatro (4) rubros: la pérdida de puestos de trabajo como consecuencia del descenso de las ventas y de la producción; la clandestinidad y evasión fiscal; riesgos a la salud y seguridad de las personas; y la vinculación con la criminalidad organizada (ORE 2006).

Hemos pues llegado al punto en que es necesario referirnos a las definiciones que en la doctrina se le da a la Propiedad Industrial las cuales han ido evolucionando segun transcurre el tiempo se transforma la materia y se adapta a la evolución tecnológica

En este sentido encontramos importante la compilación doctrinal que sobre el definir dicho tema realizó el profesor DIEGO CORREDOR BELTRAN (CORREDOR 2006)

Dicho investigador mencionó que segun JULIAN ANDRES GIRALDO la propiedad industrial es un tipo especial de propiedad que los empresarios comerciantes e industriales ejercen sobre ciertos bienes inmateriales para competir lícitamente en el mercado

Que para RICARDO METKE MENDEZ la propiedad industrial es una rama del derecho comercial que estudia el régimen de las invenciones industriales y de los signos distintivos como bienes mercantiles del empresario

Desde el punto de vista penal continua analizando el profesor CORREDOR esta propiedad es definida por TOMAS VIVES ANTON como aquellas que forman parte de los denominados por los mercantilistas derechos sobre bienes inmateriales productos del ingenio humano tales como invenciones sobre los que se concede un derecho de explotación exclusiva cuando encajan en alguno de los supuestos contemplados en la ley Son bienes susceptibles de

materializarse en un soporte o hábeas que a su vez es susceptible de ser reproducida y poseído al mismo tiempo por un numero más o menos extenso de personas

Estos bienes inmateriales no son más que aquellos que se han creado en la mente del inventor quien los exterioriza en un objeto material el cual no es el objeto de la protección en sí pero sólo es protegido el bien inmaterial en virtud de su relevancia económica comercial y social una vez que es registrado ante la autoridad

Una definición mayormente enunciativa nos otorga el Convenio de París al indicar que la Propiedad Industrial comprende todo lo relativo a las patentes de invención de importación de perfeccionamiento de adición los modelos de utilidad los dibujos o modelos industriales las marcas de fábricas o de comercio la marca de servicio el nombre comercial las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen la competencia desleal

Continúa indicando dicho Convenio Para La Protección de la Propiedad Industrial que la misma se entiende en una acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales por ejemplo vinos granos hojas de tabaco frutos animales minerales aguas minerales cervezas flores harinas

Ya hemos indicado que la titularidad es importante tanto en Derecho de Autor como en Propiedad Industrial para llegar a obtener un desistimiento por eso debemos indicar lo que en doctrina se ha establecido con respecto al registro de estos bienes inmateriales tutelados

En Derecho de Autor el registro tuvo su origen en el antiguo sistema de los privilegios cuando las autoridades en la época del siglo XV se vieron en la necesidad de efectuar un control o censura sobre las producciones intelectuales dándole privilegios temporales a los editores e impresores a quienes autorizaba para imprimir las obras por un tiempo determinado controlando así aquellas que les resultaban inconvenientes

Tal situación se fue convirtiendo tan impopular al irse desarrollando nuevos pensamientos que originaron la creación del Estatuto de la Reina Ana de 1710 en donde se otorgó al autor el derecho exclusivo de imprimir sus obras pero obligándolo a inscribir las mismas en la denominada Stationer Company dándole así presunción de propiedad lo que llevó a la generalización del Registro como requisito de la constitución y existencia del derecho

Si bien es cierto este requisito de inscripción fue desapareciendo como condicion para la génesis y reconocimiento del Derecho de Autor al punto que fue consagrada en el Convenio de Berna la denominada protección por el solo hecho de la creación sin recurrir a formalidad alguna existen en la actualidad legislaciones que le dan al registro un carácter eminentemente probatorio

En este sentido es pertinente aclarar que existe una clasificación de los sistemas de protección autoral siendo éste

- Protección automática es aquel que protege la obra intelectual desde el momento mismo de su creación y no exige cumplir con formalidades lo cual tiene ventajas como el aumento del plazo de protección jurídica puesto que se cuenta desde el momento de la creación y no de la inscripción
- El Registro como medio de protección autoral el Dr RICARDO ANTEQUERA PARILLI realiza lo que llamamos una reclasificación (LIPSZYC 2003) registro como presupuesto de la constitución el registro para el ejercicio del derecho y el registro meramente declarativo con una finalidad probatoria

En cuanto a los efectos del registro del mismo surgen dos presunciones *iuris tantum* de las cuales emanan a su vez otros efectos (ANTEQUERA 2001)

- Efectos con respecto a la obra interpretación o ejecución producción o emisión dando fe de ellas salvo prueba en contrario excepto de la divulgación o publicación en cuanto a la inscripción de una obra inédita
- Efectos en relacion con la cualidad de autor o en su caso de titular de los derechos sobre le objeto de la inscripción esto porque se presume salvo

demostración contraria que las personas indicadas en el registro son los titulares del derecho por lo que se le presume su titularidad

Entre los beneficios del registro segun la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la Republica de Argentina se pueden mencionar

- Seguridad dado que lo que ingresa en el Registro de Derecho de Autor adquiere certeza de su existencia en determinada fecha en su título su autor traductor y contenido igualmente certeza si se trata de un contrato
- Prueba de autoría por la presunción de autoría que otorga el Estado con una fecha cierta de inscripción
- Elemento de comparación entre la obra registrada y un presunto plagio y piratería de la misma siendo la obra remitida al Poder Judicial para ser valorada
- Protección del usuario de buena fe por la presunción de autoría que se le otorga al que aparece en el certificado de registro por lo que si aparece el verdadero autor quien realizó la publicación conforme a lo registrado quedaria eximido de responsabilidad penal
- Publicidad de las obras y contratos registrados dado que la funcion primordial de un registro es dar a conocer su contenido
- Para la obra inédita si aparecen dudas extravío o conflictos existe la posibilidad de darse la apertura del sobre y se obtenga el contenido de lo registrado

- Concursos es convierte el registro previo de la obra forma inédita

Con respecto a la Propiedad Industrial la titularidad debe ser solicitada al ente gubernamental creado para ello en nuestro caso la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial donde cualquier persona natural o jurídica nacionales o extranjeros puede solicitar el derecho exclusivo al uso de la marca

Ya hemos visto pues que la existencia de este tipo de adquisición originaria con respecto a la titularidad de la marca tiene su nacimiento en virtud del registro de la misma ante el ente u oficina competente para ello

No obstante también existe una adquisición derivativa con respecto a la titularidad de la marca y ésta viene dada por la transmisión del derecho ya existente a través de actos o contratos una persona natural o jurídica puede adquirir con carácter derivativo el derecho de exclusiva existente sobre una determinada marca como podría ser a través de la herencia la aportación la cesión mismos que deben inscribirse para ser oponibles a terceros

De igual forma podemos indicar que este derecho exclusivo sobre la marca puede legitimar su uso por tercero a través de la licencia de uso de la misma la cual deberá inscribirse en la Dirección del Registro de la Propiedad Industrial y asemeja al licenciatario con la figura del titular en cuanto a los efectos en el cual el uso tenga relevancia

Vemos pues que nuestra legislación exige el registro para ostentar la adquisición del derecho exclusivo de la marca presumiendo que el titular de la marca es quien la solicitó y a quien se le concedió el registro se admite la prueba en contrario estando así ante una presunción iuris tantum si un tercero prueba haber usado la marca con anterioridad aunque no la tuviese registrada

2 2 1 2 2 Segun la Jurisprudencia

Con respecto a la definicion del proceso penal siendo una de las características de éste como ya hemos indicado el Debido Proceso el mismo ha sido analizado partiendo de la jurisprudencia nacional en sus distintos elementos estableciendolos de la siguiente forma (HOYOS 2 004)

- El debido proceso como institución instrumental de carácter general su alcance a todos los procesos necesidad de regulación legal de ellos y el desarrollo del proceso sin dilaciones injustificadas
- El derecho a ser oído Las notificaciones
- El tribunal competente predeterminado por la Ley independiente e imparcial
- Contradicción y bilateralidad oportunidad de tomar posiciones y pronunciarse sobre pretensiones y manifestaciones de parte contraria El carácter participativo de la justicia

- El derecho a aportar pruebas lícitas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez
- La facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas
- El respeto a la cosa juzgada
- El debido proceso y el derecho a la tutela judicial

Con respecto a lo complejo que puede llegar a ser una definición de lo que es el debido proceso encontramos interesante el análisis realizado por el profesor argentino ADOLFO ALVARADO VELLOSO dado que critica una definición jurisprudencial sustrayendo de ella que se podría decir que el debido proceso (ALVARADO 2004)

- Supone el derecho a la jurisdicción
- Implica el libre acceso al tribunal y la posibilidad plena de audiencia
- La determinación previa del lugar del juicio
- El derecho del reo de explicarse en su propia lengua
- El derecho de que el proceso se efectue con un procedimiento eficaz y sin dilaciones
- Sea adecuado al la naturaleza del caso justiciable
- Sea publico
- Con asistencia letrada eficiente desde el momento mismo de la imputación o detención

- El derecho a probar
- El derecho a que el juzgador se atenga a lo regular y legalmente acreditado
- El derecho a que la sentencia la dicte un juez objetivo imparcial e independiente
- Que el juez emita su pronunciamiento en forma completo
- Que la sentencia sea legítima lógica motivada y congruente es decir que no sea una sentencia arbitraria

En cuanto a la persecución penal nuestra jurisprudencia se ha pronunciado con respecto al denominado principio de oficialidad mismo que según ya hemos visto de acuerdo a la doctrina alemana se le confiere al Ministerio Público

Lo anterior se hace palpable cuando la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de fecha 8 de julio de 1999 se refiere al Recurso de Apelación interpuesto en un incidente de controversia relacionado a un proceso seguido en un delito CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (Homicidio)

En dicho caso el Ministerio Público había negado en providencia debidamente motivada que se practicara una diligencia de ejercicios caligráficos tomando como elemento comparativo para ello unos ejercicios caligráficos hechos

por el imputado ante un Notario dado que segun el agente instructor tales ejercicios no revestían de la investidura que si les daria el haberlos realizado ante el Despacho de Instrucción

La Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia entra en primera instancia a analizar lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial que regula lo relacionado a la conducencia de las pruebas dentro del proceso es decir al criterio de la Corte aquel establecimiento de la idoneidad de la prueba para acreditar un hecho entre los medios aptos para tal propósito

Con respecto entonces a la persecución penal señala la Corte en dicho fallo que la ley atribuye a los agentes del Ministerio Publico la responsabilidad de la formación o instrucción de las sumarias Se trata de la vigencia del principio de oficialidad

Continúa explicando la Corte que el funcionario de instrucción se constituye así en el agente responsable de todos los actos que se practiquen durante la fase instructora de allí que sólo deban obrar en el cuaderno correspondiente los actos o diligencias realizados con su participación y que calcen su firma la del secretario así como segun lo establece el artículo 2038 del Código Judicial las personas que intervengan en las mismas o señala a Sala Segunda de nuestro máximo Órgano de Justicia aquellas diligencias que

aun sin ser practicadas por personas que tengan la calidad de funcionario de instrucción la ley de manera expresa les reconozca validez y eficacia (art 2041 del Código Judicial)

Otro punto que segun nuestra Sala Segunda de lo Penal demuestra la inidoneidad de la prueba resultante del ejercicio caligráfico practicado por el sindicado ante el Notario Publico es que dichos funcionarios tienen entre sus responsabilidades el otorgamiento de los instrumentos publicos sin que ello constituya compromiso con respecto al contenido de dicho documento publico que están certificando ya que no asumen compromiso alguno sobre el contenido del documento publico que certifican

Es mas la Corte cita que en materia de dictámenes grafocritico la doctrina ha manifestado que para el perito no es suficiente la mera presunción legal de autenticidad como seria en este caso el manuscrito autenticado ante Notario o autoridad competente o que se encuentre inserto en protocolos dado que no constituiria suficiente garantia de que realmente fuese extendido por la persona a que hace referencia en el mismo que así lo hizo

Ante todos estos elementos planteados en dicho fallo y por la evidente falta de idoneidad del medio probatorio presentado a juicio de nuestra Sala Segunda de lo Penal le corresponde al funcionario de instruccion ordenar e intervenir en

su práctica para lo cual el imputado debiera comparecer ante el despacho fiscal con el objeto de que sean realizados los ejercicios caligráficos para su evaluación por los peritos grafotécnicos

Concluyendo así nuestro máximo Órgano de Administración de Justicia y a nuestro juicio muy atinada y contundentemente que de admitirse tal modalidad probatoria la cual incorporaría a los notarios dentro de la función judicial daría pie a incorporar al proceso como cita la Corte y al tenor del autor MARIO AGUIRRE elementos de prueba sobre las cuales no se ha ejercido el debido control en su recepción (AGUIRRE 1986 674) y con ello agregan los Magistrados la posibilidad de amplio espectro y consecuencias si se piensa en el potencial creativo de quienes intervienen en los procesos penales

Por lo que la Sala consideró que la valoración hecha por el Tribunal A Quo en cuanto a las constancias procesales en autos era correcta compartiendo la decisión confirmatoria del auto venido en apelación

Nuevamente es planteado el principio de oficialidad por nuestra Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al referirse en su fallo del uno (1) de septiembre de 2 005 cuando resuelve un incidente de controversia en contra de la Resolución del 23 de febrero de 2 005 dictada por la Procuraduría General de la Nación en la querella interpuesta en contra del Fiscal Segundo

Especializado en Delitos Relacionados con Drogas por la presunta comisión de un delito CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

En dicho incidente se hacia referencia entre otras cosas que el querellante no había aportado pruebas que demostraran que el querellado hubiese incurrido en los delitos de Peculado por Destino Publico Diferente Peculado por Extensión y Contra La Fe Publica

Y es aquí donde la Sala hace énfasis en el principio de oficialidad al recordarle al incidentista que los hechos punibles a que hace referencia son de los conocidos como de acción publica es decir donde el Estado tiene la facultad y el deber de intervenir directamente en la persecución del delito a traves del Ministerio Publico como consecuencia del interés publico en la prevención y castigo de los delitos Y como ese interés del Estado requiere un margen flexible para concretar la persecución penal el Código de Procedimiento Penal permite al Ministerio Publico actuar de oficio salvo aquellos delitos que requieren instancia de parte unicas limitaciones regladas en contra del principio de oficialidad

Finalmente y por ser un fallo referente a la materia de Propiedad Intelectual en cuanto a que un abogado denunció al anterior Fiscal Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual JOSE EDUARDO AYU PRADO por los supuestos delitos de Abuso de Autoridad y Extralimitación de Funciones dado que segun el letrado el Fiscal inició persecución penal en tres (3) ocasiones y en

contra de sus clientes lo que no solo configuraba los tipos penales ya expresados sino que violaba el artículo 32 de la Constitución Política de la Republica en cuanto a la garantia del Debido Proceso

La Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a través del fallo fechado el 9 de septiembre de 2 004 realizó un análisis de tanto la normativa que en materia de Propiedad Intelectual existía así como el Código Procedimental en cuanto a las funciones inherentes del Ministerio Publico así como las actuaciones realizadas por el Fiscal Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual en los casos seguidos a los poderdantes del denunciante

Y tales actuaciones son detalladas por la Sala de la misma prueba sumaria que este tipo de delitos exige para su iniciación en cuanto a que el denunciante aportó copia autenticada de más de una treintena de actuaciones efectuadas por el Agente Instructor las cuales al ser analizadas con la normativa que en materia de Propiedad Intelectual y el procedimiento penal existen consagrados en nuestras leyes dieron con el resultado que se realizaron las diligencias señaladas por ley sin que con eso se efectuase un abuso de autoridad y extramilitacion de funciones

En primera instancia se cuestionó que la persona que interpuso la denuncia ante la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual por la

presunta comisión de un delito CONTRA EL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS no estaba legitimado para ello dado que no acreditó su condición de parte interesada ni estaba autorizado por los poseedores de los derechos patrimoniales de autor según lo disponen los artículos 54 55 57 y 126 de la Ley 15 de 8 de agosto de 1994

La Corte al respecto recuerdo que si bien es cierto el Capítulo II Título XII específicamente en el artículo 126 de la Ley 15 de 8 de agosto de 1994 es decir la Ley de Derecho de Autor indicaba que En todos los delitos previstos en el presente Capítulo el proceso se iniciará a petición de parte interesada

No obstante debe tenerse en cuenta que la Ley 35 de 10 de mayo de 1996 a través de la cual se dictan disposiciones sobre la Propiedad Industrial establece en su artículo 173 lo que a continuación se transcribe

Artículo 173 En los casos de delito contra los derechos ajenos al igual que los que afectan derechos de autor y demás derechos conexos dimanantes de la propiedad intelectual e industrial los agentes del Ministerio Público instruirán sumario de oficio cuando por cualquier medio tengan noticia de la comisión de tales delitos

El agente de instrucción adoptará de inmediato todas las medidas cautelares necesarias para asegurar el eficaz ejercicio de la acción penal incluyendo entre otras la aprehensión provisional de los bienes objeto de la investigación así como de los medios utilizados en la comisión del hecho punible

Debemos hacer aquí la salvedad que el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 fue reformado por la Ley 1 de 2004 pero la esencia de la oficialidad de la persecución penal en este tipo de delitos se mantuvo en tal reforma

De igual forma continua analizando la Sala el artículo 223 de la ya citada Ley 35 de 1996 señala que deroga toda disposición que le sea contraria es por lo que a criterio de los magistrados el artículo 126 de la Ley 15 de 1994 en que se exige la calidad de parte interesada quedó derogado por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 173 que otorga al Ministerio Público la facultad de iniciar las sumarias de oficio en materia de delitos contra el Derecho de Autor cuando por cualquier medio tengan noticia de la comisión de tales delitos como es el caso que nos ocupa

Por lo que aunque el denunciante dentro de las sumarias cuestionadas no presentó una documentación que lo acreditara como parte interesada el Fiscal Especializado en Delitos Contra la Propiedad Intelectual tenía la facultad de iniciar de oficio la investigación

Otra actuación cuestionada es la práctica de una diligencia de Inspección Ocular Registro Allanamiento y Apreensión Provisional de Bienes por parte del Fiscal Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual cuando destaca la sala que que por disposición legal los funcionarios de instrucción pueden allanar un edificio de cualquier clase cuando haya indicio grave de que allí se encuentra el presunto imputado o cualesquiera otros objetos que puedan servir para comprobar

el hecho punible o para descubrir a sus autores y partícipes (Artículo 2178 del Código Judicial)

Continuando con su investigación el Fiscal Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual ordenó mediante providencia motivada la realización de un peritaje sobre la evidencia aportada con la denuncia y sobre el particular la Sala debe precisar que los funcionarios de instrucción tienen entre sus atribuciones nombrar a los peritos o facultativos que sean necesarios para el reconocimiento que haya de practicarse y debe cuidar que esta diligencia se realice en forma legal previo juramento de los mismos (Artículo 2047 del Código Judicial)

Por lo que si el Fiscal Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual designó a la perito y la juramentó cumplió con las formalidades antes mencionadas actuando conforme a derecho

El Fiscal Especializado en Delitos Contra la Propiedad Intelectual decretó a través de providencia motivada la medida cautelar contenida en el numeral 3 del artículo 119 de la Ley 15 de 1994 de suspender la actividad de distribución de ejemplares de videogramas en formatos Beta VHS VCD DVD y en cualquier formato o soporte material ya sea en las modalidades de venta y de alquiler al publico en general en los establecimientos denunciados y sus representantes legales

En este sentido los magistrados vuelven a pronunciarse en cuanto a que con relación a la medida cautelar adoptada que el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 citado ut supra establece que el agente de instrucción adoptará de inmediato todas las medidas cautelares necesarias para asegurar el eficaz ejercicio de la acción penal entre las cuales incluye la aprehensión provisional de los bienes objeto de la investigación así como de los medios utilizados en la comisión del hecho punible por lo tanto la medida cautelar emitida es conforme a las disposiciones especiales que rigen la investigación en materia de delitos contra derecho de autor”

Ante la exposición y análisis de todas estas actuaciones efectuadas por el Fiscal Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual la Sala manifestó que las diligencias enunciadas en las líneas que anteceden fueron llevadas a cabo por el Fiscal en el ejercicio de las facultades que la ley le confiere pues el artículo 2044 del Código Judicial preceptua que el funcionario de instrucción realizara todas las investigaciones que conduzcan al esclarecimiento de la verdad sobre el hecho punible y la personalidad de su autor y para tal efecto practicará obligatoriamente las diligencias que tiendan a determinar si el hecho implica violación a la ley penal quiénes son los autores o partícipes entre otros (Artículo 2044 numerales 1 y 2 Código Judicial)

Todo lo anterior nos lleva a indicar que en materia de Propiedad Intelectual la persecución penal viene sustentada en el principio de oficialidad dado que como bien ha citado la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia

el mismo le corresponde exclusivamente al Estado y no al ciudadano una consecuencia del ya mencionado monopolio de poder' (SHONBOHM y LÖSING 1995 49)

Volviendo entonces al tema de la Propiedad Intelectual ya hemos indicado que doctrinalmente existe una clasificación bipartita de lo que es la misma de lo cual se deduce que existen también clasificaciones unitarias y hasta tripartita

Sucede entonces que en algunas legislaciones se habla del Derecho de Autor y la Propiedad Intelectual en forma de sinónimos y hemos encontrado que la jurisprudencia realiza algunas críticas tendientes dilucidar este tema

Por ejemplo en España la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (sentencia de 30 05 89) se refirió al mal denominado derecho de propiedad intelectual al que el Código con mejor criterio designa derecho de autor" (Gómez De Liaño y Botella s/a 840)

Por su parte la Corte Constitucional de Colombia emitió un ilustrador fallo (C 975/02 del 13 11 2002) afirmando lo siguiente Las creaciones del intelecto y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas para sus efectos jurídicos en los denominados derechos de propiedad intelectual los cuales a su vez comprenden los derechos de autor los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre los descubrimientos

científicos así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo

La propiedad intelectual comporta entonces aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo el trabajo o la destreza del hombre que en todos los casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguardia jurídica. El concepto de propiedad intelectual abarca en un primer aspecto la propiedad industrial que se refiere esencialmente a la protección de invenciones las marcas comerciales y de fábrica los diseños industriales el nombre comercial los modelos de utilidad la enseñanza y el control y represión de la competencia desleal y en un segundo aspecto el derecho de autor que comprende las obras literarias científicas y artísticas otorgando también la debida protección a los artistas intérpretes y ejecutantes a quienes son productores de fonogramas y a los propios organismos de radiodifusión respecto de su emisión (Antequera Parilli 2004 20 21)

Hemos hecho hincapié en estas clasificaciones doctrinales y jurisprudenciales de lo que se conoce como Propiedad Intelectual Derecho de Autor y Propiedad Industrial porque ello determina su categoría de derecho tutelado ya sea personalista o patrimonialista pero vemos que en la actualidad la teoría más aceptada es que la Propiedad Intelectual cuando hablamos del Derecho de Autor éste abarca tanto derechos personales por lo tanto inherentes

al ser humano irrenunciables e inalienables (los llamados Derechos Morales) y los derechos patrimoniales o de explotación

En Derecho de Autor los Derechos Morales son inherentes al ser humano irrenunciables e inalienables mientras que en los Derechos Patrimoniales pueden darse excepciones y a nuestro juicio son susceptibles de verse mayormente amañados para generar ganancias a personas que no están autorizadas para ello y así generarse diferencias a nivel internacional mismas que son resultas como bien se indica en los Acuerdos ADPIC en la Organización Mundial de Comercio

En el Derecho de Propiedad Industrial estas controversias son mayores dado que la protección del llamado bien inmaterial viene dada por el registro el cual debe darse ante una autoridad específica es de indole territorial y mantiene un término de duración

Con respecto a la materia del desistimiento nuestra Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia no mantiene registros tan amplios como otros temas procesales dado que por la figura en sí no llega la misma a conocerse hasta las máximas instancias

No obstante fue interesante el fallo expedido con respecto a un Recurso de Revisión interpuesto por la defensa de un sindicado en un caso de Lesiones Personales dado que una vez sancionado el imputado se solicitó una revisión de

la sentencia con fundamento a la causal quinta del artículo 2458 del Código Judicial (entiéndase artículo 2454 del Código Judicial) que se refiere a cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que por si mismos o combinados con las pruebas anteriores puedan dar lugar a la absolución del acusado

En el fallo in comentum que data del 5 de noviembre de 1997 se hizo referencia a que se trataba de un delito contra la integridad personal cuya incapacidad excede de treinta (30) días y la pena oscila entre uno a tres años de prisión el cual permite la forma extraordinaria de terminación del proceso penal a través del desistimiento de la pretensión punitiva segun lo establece el artículo 1984 del Código Judicial (entiéndase artículo 1965 del Codigo Judicial) En este caso la señora Judith Navas de Polo en su calidad de denunciante y madre del menor lesionado presentó desistimiento de la pretensión punitiva porque se le habia resarcido el daño causado y el señor Marcos Julio Guillén era delincuente primario no obstante el Tribunal de la causa y la Fiscal de Circuito que actuó en la etapa final del proceso y la abogada Defensora de Oficio que se le asignó no advirtieron el efecto extintivo del desistimiento de la pretension punitiva presentada

Por lo que con respecto a dicho caso procedía la revisión de la sentencia y la más alta magistratura ordenó la inmediata libertad del sindicado quien se encontraba privado de su libertad

En otro fallo de fecha 20 de diciembre de 1996 ante también el análisis de un Recurso Extraordinario de Revisión la Sala no admitió el mismo dado que se invocó el ya mencionado numeral 5 del artículo 2458 del Código Judicial ahora artículo 2454 mismo que se refiere a aquellos casos en que después de la expedición de la sentencia condenatoria se descubran nuevos hechos que por sí mismos o combinados con las pruebas que existen en el expediente den lugar a la absolución de la persona acusada o a la aplicación de una disposición penal menos severa

En concordancia con dicha causal la recurrente sostuvo que con posterioridad a la sentencia de 6 de enero de 1995 mediante la cual se condenó a su representada por el delito de emisión de cheques sin suficiente provisión de fondos exactamente el 23 de julio de 1995 seis meses después la sancionada canceló el monto de los dos cheques sin fondo que dieron lugar al proceso penal pero que la denunciante por desconocimiento de la ley y los procedimientos no se apersonó a retirar la denuncia o a desistir de su acción

La Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que la sola confrontación de las fechas suministradas por la recurrente demuestran que procesalmente hablando no cabía ni desistir de la acción punitiva ni el retiro de la denuncia pues a esa fecha ya se había dictado la sentencia condenatoria la cual estaba debidamente ejecutoriada En estas condiciones el pago realizado se ubica en la reparación civil derivada de delito a

través del reembolso patrimonial por razón de la lesión causada al bien jurídico de la denunciante

Y es que los efectos de tal pago o reembolso hubiesen sido diferentes si los mismos se efectuaban dentro de las diferentes etapas del proceso ya sea en fase la sumaria ya sea en la fase intermedia o en la plenaria pues en tales circunstancias la pena aplicable hubiera sido diferente y en el supuesto de que ese reembolso se hubiera hecho en la fase sumaria cabría el desistimiento de la pretensión punitiva como forma extraordinaria de terminación del proceso penal

Vemos pues que se deben tomar en cuenta los requisitos exigidos por ley para hacer valer la figura del desistimiento

Finalmente y con respecto al desistimiento en materia de Propiedad Intelectual específicamente en cuanto a la Propiedad Industrial nos llama la atención el Auto de Desistimiento N° 07 del 7 de marzo de 2 007 proferido por el Juzgado Segundo de Circuito Penal de Colón en donde ante la interposición de una solicitud de desistimiento y la solicitud de destrucción de la mercancía efectuada por el Ministerio Público el Tribunal no encontró viable la misma muy por el contrario consideró que al declararse la extinción de la acción penal con el desistimiento de la pretensión punitiva lo conducente es acoger las manifestaciones de voluntad expuestas por las partes inmersas en el proceso penal y proceder a la entrega de la mercancía aprehendida para proceder a

retirarles las etiquetas y su devolución a las empresas allanadas a fin de no causar mayores perjuicios bajo la supervisión de este despacho judicial y de los representantes de la sociedad afectada

Lo anterior en virtud de que con la presentación del DESISTIMIENTO DE LA PRETENCION (sic) PUNITIVA queda extinguida la accion penal y por consiguiente la comisión del hecho punible por lo tanto su presentación y la posterior admisión por parte del juzgador hace tránsito a cosa juzgada no pudiéndose procesar ni sancionar a los procesados siempre y cuando se trate de tipos penales que permitan la terminación del proceso a través de desistimiento como es el caso que nos ocupa

2 2 1 2 3 Segun la Legislación

Ya hemos indicado que en el proceso penal el debido proceso es la piedra angular dentro de lo que debe ser la actuación de la Administración de Justicia el mismo esta consagrado en nuestro país en el artículo 32 de la Constitución Política el cual es en su parte medular del tenor siguiente Artículo 32 Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales

En el caso particular de la garantía procesal del Debido Proceso el mismo igualmente está consagrado en nuestro Código Procedimental Patrio en el artículo 1968 que senala en síntesis lo siguiente Artículo 1968 Nadie podrá ser

juzgado sino por Tribunal competente previamente establecido conforme al trámite legal y con plena garantía de su defensa

Mientras que por su parte el Código Penal indica en su artículo 2 (inicio de párrafo) que Nadie podrá ser sancionado sino por Tribunal competente en virtud de proceso legal previo seguido de acuerdo con las formalidades legales vigentes

Y finalmente en forma inexplicable la sanción de nulidad por la violación de esta garantía procesal se encuentra recogida en el artículo 3 del Código Penal el cual advierte que Los procesos que se siguen en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos y los que hayan actuado en ellos como jueces o funcionarios de instrucción serán responsables en todo caso civil y criminalmente por los daños o los perjuicios que resultaren del proceso ilegal (MUNOZ POPE 1999)

No obstante consideramos a diferencia de nuestro ilustre profesor MUNOZ POPE que tal norma está debidamente incluida en el Código Penal al ser la misma de tipo sancionatorio Además de ello nuestro Código Procesal Penal (entiendase el Código Procesal Libro II al carecer nuestro país de un Código Procesal Penal per se) consagra la nulidad de los procesos que se encuentren en contravención del debido proceso en el artículo 1950 dado que señala que Los procesos que se siguen en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos y los que hayan actuado en ellos como jueces o

funcionarios de instrucción serán responsables en todo caso civil y criminalmente por los danos o los perjuicios que resultaren del proceso ilegal

Con respecto a la persecución penal nuestro Código Judicial atribuye esta potestad del Estado al Ministerio Público

En este sentido el artículo 222 de la Constitución Política señala que entre las atribuciones del Ministerio Público está 2 Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes sentencias judiciales y disposiciones administrativas

De igual forma el Ministerio Público por mandato constitucional debe 4 Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales

Por otra parte el artículo 347 del Código Judicial señala que entre las atribuciones que posee el Ministerio Público se encuentra 5 Perseguir e investigar los delitos ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los Juzgados y Tribunales en que actúen

Asimismo intervendrán en la tramitación de los sumarios en la forma como se establece en este Código De igual modo adelantarán las diligencias necesarias con el objeto de propiciar lo previsto en el Artículo 1984 de este Código

De igual forma este mismo artículo menciona en su numeral 16 que el Ministerio Público ostenta entre sus facultades la de Emitir resoluciones de suspensión y archivo del ejercicio de la acción penal salvo que se trate de delitos relacionados con drogas

Igualmente y con respecto a la acción penal el Código Judicial Patrio es claro al indicar que La acción penal es pública y la ejerce el Estado por medio del Ministerio Público salvo en los casos expresamente señalados en este Código

En relación a los Derechos de Propiedad Industrial los mismos están enmarcados en la Ley 35 de 1996

En el artículo 1 de dicha normativa se nos indica que el objeto de la misma es proteger la invención los modelos de utilidad los modelos y dibujos industriales y comerciales las marcas de los productos y servicios las marcas colectivas y de garantía las indicaciones de procedencia las denominaciones de origen los nombres comerciales y las expresiones y señales de propaganda

Es la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias es decir la DIGERPI la que según el artículo 2 de la Ley 35 de 1996 es la autoridad responsable de la aplicación de esta Ley salvo que de manera expresa se establezca otra cosa

En materia de marcas el artículo 89 indica que para los efectos de la presente Ley se entiende por marca todo signo distintivo palabra combinación de estos elementos o cualquier otro medio que por sus caracteres sea susceptible de individualizar un producto o servicio en el comercio

Por su parte el artículo 96 de la Ley 35 de 1996 señala que el derecho al registro de una marca se adquiere por su uso El derecho a su uso exclusivo se adquiere por su registro

En cuanto a los delitos denominados Contra Los Derechos de Propiedad Industrial la ley 1 del 5 de enero de 2 004 reformó el Código Penal adicionando los artículos 382A 382B 382C 382D 382E y 382F ademas de realizar reformas a la Ley 35 de 1996

Para nuestro trabajo es importante hacer referencia al articulo 382 B el cual señala que Quien falsifique altere o imite una marca un nombre comercial o una expresion o señal de propaganda será sancionado con prision de 2 a 4 anos

La misma sanción se aplicará al que comercialice o haga circular un producto u ofrezca o preste servicios con marca falsificada alterada o imitada

Mientras que el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformado igualmente por la Ley 5 de 2 004 senala que En los casos de delitos contra el derecho de autor y derechos conexos y contra los derechos de propiedad industrial

obtencciones de vegetales y derechos colectivos de propiedad industrial el Ministerio Público instruirá de oficio cuando por cualquier medio tenga noticia de la comisión de tales delitos

La autoridad competente adoptará de inmediato todas las medidas cautelares necesarias para asegurar el eficaz ejercicio de la acción penal incluyendo entre otras la aprehensión provisional de bienes objeto de la investigación así como de los medios utilizados en la comisión del hecho punible

Parágrafo En cualquier instancia de este procedimiento penal antes de que medie sentencia en firme el Juez o el Tribunal ordenará que se dé por terminado el proceso y se archive el expediente cuando así lo soliciten conjuntamente el titular del derecho y el imputado

Finalmente en cuanto al desistimiento procesal además del ya mencionado parágrafo que es el específico con relación a los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial debemos hacer referencia que nuestra legislación consagra en el artículo 1965 del Código Judicial que Podrá terminarse el proceso y ordenarse su archivo por desistimiento de la pretensión punitiva en los delitos de hurto lesiones personales y homicidio por imprudencia lesiones personales estafa apropiación indebida usurpación siempre que en su ejecución no hubiere violencia amenazas abuso de confianza o clandestinidad daños incumplimiento de deberes familiares expedición de cheques sin suficiente provisión de fondos calumnia e injuria inviolabilidad de domicilio salvo los ejecutados con violencia sobre las personas con armas o por dos o más personas contra la inviolabilidad de secreto y otros fraudes contemplados en el

Capítulo IV Título IV Libro II del Código Penal El desistimiento podrá realizarse por la persona ofendida su heredero declarado o representante legal si el imputado no registra antecedentes penales y se hubiere convenido en la reparación del daño

Volvamos nuevamente a la legitimidad que debe ostentar quien tiene la potestad de desistir en el caso de los delitos Contra La Propiedad Industrial como ya hemos visto viene dada por ciertas presunciones que pueden ser analizadas en nuestro país de varias excertas legales

En un principio el artículo 784 del Código Judicial señala que existen afirmaciones que no requieren ser probadas las cuales son

- Los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria en cuanto a ellos la Ley no exige prueba específica
- Los hechos notorios aquellos que gozan de divulgación generalizada en el circulo social dentro del cual se verifica el proceso
- Hechos amparados por una presunción de derecho o legal la presunción viene dada por la consecuencia que la Ley o el juzgador deducen de un hecho conocido para dar como cierto un hecho desconocido La presunción es una operación mental y lógica mediante la cual a partir de un hecho que se conoce como cierto se deduce otro hecho que era aparentemente desconocido

He aquí donde debemos indicar que existen dos tipos de presunción

Presunción *luris Tantum* admite prueba en contrario o sea que puede ser desvirtuada a razón de prueba. Es la verdadera e importante presunción ya que hablamos de presunciones que el Juez debe tener presente. Tal presunción supone una inversión de la carga de la prueba o sea que a una de las partes le corresponde el interés de la prueba para probar el hecho que haya a su favor.

Presunción *luris et de iure* no admite prueba en contrario. El Juez debe tomarla como cierta y esa conclusión no puede ser variada por ninguna prueba.

- Afirmaciones sobre el Derecho escrito que rige en la Nación o en los Municipios se presume que el Juez conoce el Derecho y no tiene que llevarse como prueba la Gaceta Oficial. No obstante el Derecho extranjero si requiere de prueba.

Por otra parte el artículo 15 del Convenio de Berna establece cuáles son las presunciones que sobre autoría deben tomarse en cuenta

- Cuando se ha indicado el nombre del autor o cuando el seudónimo no deje la menor duda sobre la identidad del autor
- En el caso de obras cinematográficas
- Para las obras anónimas y seudónimas
- Para algunas obras no publicadas de autor desconocido

En Panamá es el Decreto N 261 del 3 de octubre de 1995 a través del cual se reglamenta la Ley 15 de 8 de agosto de 1994 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos el que indica taxativamente las presunciones que acreditan la autoría o la titularidad según los casos salvo prueba en contrario

Tales presunciones las establece el artículo 3 de la ya mencionado Decreto N 261 en su artículo 3 Título II denominado EL SUJETO el cual indica las presunciones a que se refieren los Artículos 3 5 14 y 17 de la Ley acreditan la autoría o la titularidad según los casos salvo prueba en contrario

Vemos pues que dos de tales presunciones es decir las consagradas en el artículo 3 y en el artículo 5 de la ya citada Ley 15 de 8 de agosto de 1994 o Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos están recogidas en el Título II de tal Ley el cual está desarrollada bajo el nombre de SUJETOS es así como transcribimos dichos artículos para mejor ilustración

Artículo 3 El autor es el titular originario de los derechos morales y patrimoniales sobre la obra reconocidos por la presente ley

Se presume autor salvo prueba en contrario a quien aparezca como tal en la obra mediante su nombre firma o signo que lo identifique

Cuando la obra se divulgue en forma anónima o con seudónimo el ejercicio de los derechos corresponderá a la persona natural o jurídica que la divulgue con el consentimiento del autor mientras éste no revele su identidad

Artículo 5 En la obra colectiva se presume salvo pacto en contrario que los autores han cedido en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que la publique con su propio nombre quien igualmente queda facultada para ejercer los derechos morales sobre la obra

Por otra parte el Título IV de la Ley 15 de 1994 titulado DISPOSICIONES ESPECIALES PARA CIERTAS OBRAS en su Capítulo I y II denominados respectivamente OBRAS AUDIOVISUALES y PROGRAMAS DE ORDENADOR señalan con respecto al tema que nos ocupa lo siguiente

Artículo 14 Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 105 se presume salvo prueba en contrario que es productor de la obra audiovisual la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en la obra

Artículo 17 Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 107 se presume salvo prueba en contrario que es productor del programa de ordenador la persona que aparezca indicada como tal en la obra de la manera acostumbrada

Para mayor secuencia transcribimos los artículos 105 y 107 de la Ley 15 de 1994 los cuales versan sobre lo siguiente

Artículo 105 El registro dará fe salvo prueba en contrario de la existencia de la obra interpretación producción fonográfica o radiofónica y del hecho de su

divulgación y publicación así como la autenticidad y seguridad jurídica de los actos que transfieran total o parcialmente derechos reconocidos en esta Ley u otorguen representación para su administración o disposición

Se presume salvo prueba en contrario que las personas indicadas en el registro son los titulares del derecho que se les atribuye en tal carácter”

Artículo 107 Las formalidades establecidas en los artículos anteriores sólo tienen carácter declarativo para mayor seguridad jurídica de los titulares y no son constitutivas de derechos

En consecuencia la omisión del registro o del depósito no perjudica el goce ni el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley

Vemos pues que el registro en Derecho de Autor tiene mero efecto declarativo y no constitutivo de derecho dado que la obra viene protegida por el solo hecho de la creación admitiendo tal presunción como ya hemos expresado salvo prueba en contrario

En los Derechos de Propiedad Industrial el tema de la titularidad es distinto y hemos hecho mención a la normativa relacionada con los Derechos de Autor a fin de establecer dicha diferenciación porque aunque estamos ante una materia englobada en un todo como lo es los Derechos de Propiedad Intelectual

Segun el artículo 96 de la Ley 35 de 1996 establece que el derecho al registro de una marca se adquiere por su uso El derecho a su uso exclusivo se

adquiere por su registro. Los efectos y alcances de los derechos conferidos por el registro están determinados por la presente Ley”

En este sentido, la prelación en el derecho a obtener la marca según el artículo 97 de la Ley 35 de 1996 se rige por las siguientes normas

- Tiene derecho preferente a obtener el registro la persona que la estuviera usando en el comercio desde la fecha más antigua
- Cuando una marca no estuviera en uso, el registro se concederá a la persona que presente primero la solicitud correspondiente o que invoque en su caso la fecha de prioridad antigua

Existen métodos para contrarrestar esta exclusividad generada del registro como lo sería oponerse al mismo o pedir su nulidad o su cancelación siempre y cuando pueda probarse el uso de la marca con anterioridad (artículo 98 de la Ley 35 de 1996)

De igual forma, otra excepción se da cuando se trata de marca famosa o renombrada, en donde también puede oponerse a su uso no autorizado y a su registro dentro de los dos (2) meses a que la marca fuese publicada en el Boletín Oficial de Registro de Propiedad Industrial, así como a demandar la anulación del registro de la marca si ésta se hubiese concebido dentro del término de diez años contados a partir de su registro, salvo que éste se hubiese solicitado de mala fe.

dado que si es así se podrá ejercer tal acción, en cualquier tiempo durante la vigencia de la marca.

2.2.1.3. Concepto.

Al adentrarnos al tema a investigar, que trata sobre el uso del desistimiento en el proceso penal y su incidencia en la efectividad de la persecución criminal en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial en la República de Panamá, consideramos que el primer concepto a abordar es el de la acción, que no es más que la promoción ante el órgano jurisdiccional correspondiente, de lo que en el derecho moderno llamamos la exigencia de la tutela judicial efectiva de los tribunales.

Y es que, en principio, es esa tutela judicial efectiva la que los titulares de los derechos de Propiedad Industrial, buscan al momento de activar todo el engranaje jurisdiccional en la cual interactúan las partes procesales.

En este sentido, podemos indicar que las partes procesales son todos aquellos sujetos que actúan en forma directa dentro del proceso, tales como el Ministerio Público, el imputado, el querellante, el Tribunal.

Por su parte, el proceso penal es aquella vía a través de la cual las personas, unas autorizadas para tal fin y otras por derecho propio, acuden ante la

administración de justicia para que ésta les dirime un conflicto a través del dictamen de una sentencia sea o no la misma favorable

La persecución criminal esa que es exigida por toda la sociedad en cuanto a que sea efectiva viene dada por aquella facultad que tiene el Estado de otorgar a determinados órganos estatales el deber de investigar los delitos en forma restringida hasta que se solicite la sanción de un imputado y en forma amplia hasta que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia al respecto

Los Derechos de Propiedad Industrial pertenecen a lo que en la doctrina se conoce como la teoría bipartita de los Derechos de Propiedad Intelectual en donde además existen los Derechos de Autor y Derechos Conexos

Esta materia no es de reciente data la innovación y la creación de los pueblos han movido civilizaciones enteras desde los tiempos más remotos de la humanidad

Fueron los países que comprendieron tal situación los que en su momento consolidaron un sistema con la finalidad de estimular y garantizar la innovación y la creación e incorporar la Propiedad Intelectual como instrumento para el desarrollo

Sin embargo la realidad de nuestros pueblos fue que a raíz de las políticas tendientes a la globalización económica y sobre todo la adhesión de la mayoría

de los países dentro de la denominada Organización Mundial del Comercio que en nuestro continente países como el nuestro que habían basado sus economías al margen de los Derechos de Propiedad Intelectual se vieron en la necesidad de adecuar sus legislaciones a lo que ya por décadas atrás estaban siendo respetados y considerados como parte fundamental de la vida en sociedad

En un principio se fueron legislando a través del Derecho Civil y el Derecho Comercial la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual no obstante de la mano a los avances tecnológicos y el conocimiento humano avanzan aquellas personas que obtienen beneficios de éstos derechos sin que los mismos puedan ser eficazmente protegidos por las legislaciones ya mencionadas

Y es que la Propiedad Intelectual es una materia que debe ser entendida a través de sus derechos subjetivos es decir desde los derechos exclusivos de explotación de los bienes inmateriales tutelados incluyéndose en Derecho de Autor los llamados derechos morales

Adicionalmente están los derechos subjetivos en donde las normas procesales que atienden a la naturaleza y características de los bienes tutelados de cómo son estos susceptibles y los derechos ante tales infracciones

Fue así como los Estados a través del *ius puniendi* y *poenali* del cual están investidos se vieron en la obligación de establecer políticas criminales tendientes a reforzar lo que en materia de Organización Internacional se llama Medidas de

Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual tendientes a asegurar un entorno de protección efectiva a los derechos de Propiedad Intelectual los Tratados de Libre Comercio y el Acuerdo que en materia comercial regula la Propiedad Intelectual a nivel internacional es decir los ADPIC

Tales Medidas de Observancia son evidentemente necesarias no sólo para cumplir con dichos organismos internacionales como suelen expresar los detractores de las mismas sino también para contrarrestar la criminalidad organizada la cual utiliza el avance tecnológico para burlar las disposiciones legales que protegen al conglomerado social

Y manifestamos que debemos ser enfáticos protegernos de nosotros mismos porque los bienes inmateriales que componen el bien jurídico tutelado por los Delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial son eso bienes inmateriales los cuales pertenecen a los creadores e inventores quienes han plasmado en bienes materiales llámese soporte material patentes de invención registros marcarios etc ese avance en el conocimiento y en la tecnología que beneficia a toda la sociedad si es debidamente utilizado y que la perjudica si cae en manos inescrupulosas que sólo ven el beneficio propio que pueden generar y que suele ser verdaderamente destructivo tanto socialmente como económicamente

Mucho se ha hablado del impacto económico que derivó la implementación de los Derechos de Propiedad Intelectual pero más allá del mismo está el desarrollo científico y tecnológico que implica la protección a estos derechos

De igual forma se nutre la cultura de los pueblos la cual está especialmente tutelada por este tipo de derechos

La salud la integridad y la seguridad de las persona se ven altamente tuteladas porque la falsificación y la piratería no es sólo cuestión de danos económicos para los titulares implica el no pago de impuestos lo que conlleva a que no se realicen por falta de recaudación fiscal una serie de políticas tendientes al desarrollo de los sectores más necesitados a la inseguridad laboral porque se afecta la economía formal lo cual trae como consecuencia problemas en los sistemas de salud

Finalmente en cuestiones de patentes y marcas representa un peligro para la colectividad las infracciones a dichas materias cuando se pone en juego la salud de las personas atentando contra la vida de las mismas como es en los casos de la industria farmacéutica y alimenticia

He aquí pues nuestro interés de estudiar la figura del desistimiento que no es más que ese acuerdo entre las partes dentro de un proceso penal para interrumpir el mismo y terminarlo solicitando el archivo del sumario toda vez que la constante utilización de esta figura afecta la efectiva persecución penal o

criminal de los delitos Contra La Propiedad Intelectual y en especial los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

La existencia de ciertos requisitos para ello como lo son la solicitud conjunta que deben realizar las partes es decir el titular del derecho y el imputado le da aquel matiz de condicionar la voluntad de las partes el ejercicio de la acción penal

Y si la cual si bien es cierto en la Teoría General del Derecho la voluntad de las partes es la base fundamental de aquellos medios de solución de conflictos a nuestro juicio no podemos so pretexto de la misma permitir que una y otra vez se cometan violaciones a los Derechos de Propiedad Intelectual y en el caso específico de la Propiedad Industrial

Lo anterior lo afirmamos dado que en la práctica nos encontramos con que un mismo sujeto procesal llámese imputado y/o titular del derecho al ver resarcido el daño causado a través de un pacto extrajudicial en diversos procesos penales y en forma reiterativa desistan en detrimento no sólo de los derechos en si sino también de esa efectiva persecución penal que el Estado ha encomendado a los diversos órganos jurisdiccionales

La consecuencia de lo antes expuesto es el uso indiscriminado del sistema lo cual conlleva a una sobre utilización de los recursos no sólo económicos sino también humano de la administración de justicia y de todos sus colaboradores

2 2 2 Etapas del Proceso Penal

2 2 2 1 Instrucción

Segun el autor CARLOS CREUS la instrucción no es más que el estadio inicial del proceso aunque existen otras terminologías para designarlo tales como investigación penal preparatoria indagación preliminar procedimiento preliminar o sumario (CREUS 1996 53)

La misma inicia segun el artículo 2032 del Código Judicial con la diligencia denominada cabeza del proceso en donde se declara abierta la investigación y se ordena la práctica de la actividad procesal dispuesta por ley para el esclarecimiento del hecho presuntamente ilícito y expresará el modo en que se tuvo conocimiento del mismo

En nuestro país la instrucción viene dada por aquellas investigaciones previas dirigida fundamentalmente por el Ministerio Publico el cual ejerce sus funciones constitucionales y legales

El articulo 1941 del Código Judicial establece que el objeto del proceso penal es investigar los delitos descubrir y juzgar sus autores y partícipes En consecuencia no podrá imponerse pena alguna por delito sino con sujeción a las reglas del procedimiento de este Código

De tal artículo debemos realizar algunas acotaciones tales como

- A nuestro juicio más que objeto del proceso penal este artículo nos enumera los fines aquella misión dada al Estado quien la delega en los organismos creados para ello o particulares obligados o también autorizados a intervenir en el mismo
- Otro punto aquí tratado es que no puede iniciarse la investigación sino es para comprobar la existencia de un delito es decir sino se realizan acciones u omisiones que puedan enmarcarse como delictivas entonces se imposibilita el inicio de la instrucción sumarial
- En cuanto a descubrir y juzgar sus autores y partícipes en la fase de instrucción sólo compete al Ministerio Público comprobar que además que la acción o la omisión sea típica esta sea antijurídica lo cual hace que se le pueda imputar a una persona la comisión de tal acción u omisión
- El elemento culpabilidad viene a comprobarse en otra etapa del proceso penal es decir aquella donde se realiza el juicio o plenaria
- Ante estas observaciones podemos indicar que el objeto del proceso penal vendría siendo el reestablecimiento del orden jurídico trasgredido a través de la aplicación de un determinado tipo penal a un caso concreto

Sabemos que es muy criticada en la práctica la forma en que el Ministerio Público realiza tales fines para llegar al objetivo antes planteado no obstante en

nuestro actual sistema procesal el Ministerio Público ostenta amplias facultades relativas al ejercicio de la acción penal

Y es porque como se desprende del artículo 1991 del Código Judicial la instrucción sumaria por delitos de competencia de los tribunales ordinarios de justicia corresponde a los agentes del Ministerio Público como funcionarios de instrucción

Adicional a ello el artículo 2031 del Código Judicial señala que el propósito de la instrucción del sumario es

- 1 Comprobar la existencia del hecho punible mediante la realización de todas las diligencias pertinentes y útiles para el descubrimiento de la verdad
- 2 Comprobar el alcance de las lesiones físicas mentales y emocionales sufridas por la víctima su representante legal o tutor y sus parientes cercanos como resultado del delito así como los servicios profesionales médicos y psicológicos requeridos para su inmediata atención
- 3 Averiguar todas las circunstancias que sirvan para calificar el hecho punible o que lo agraven atenúen o justifiquen
- 4 Descubrir al autor o partícipe así como todo dato condición de vida o antecedentes que contribuya identificarlo conocerlo en su individualidad ubicarlo socialmente o comprobar cualquier circunstancia que pueda servir para establecer la agravación o atenuación de la responsabilidad

5 Verificar la edad educación costumbres condiciones de vida y antecedentes del imputado el estado y desarrollo de sus facultades mentales las condiciones en que actuo los motivos que hubieren podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen el mayor o menor grado de punibilidad cuando fuere necesario y

6 Comprobar la extensión del daño economico causado por el delito

Nuestro querido profesor CARLOS MUNOZ POPE realiza una crítica muy acertada en cuanto a que en algunas ocasiones el Ministerio Publico recoge todos los elementos probatorios para comprobar con certeza la responsabilidad del imputado cuando la instrucción sumanal no debe tener el propósito de convertirse en un juicio anticipado y que sólo deben comprobarse los elementos iniciales ya referidos siendo la responsabilidad o culpabilidad del sujeto cuestión a discutirse en el plenario (MUNOZ 2004)

A nuestro juicio y muy particularmente considero que para los Tribunales muchas veces si no se realiza un sumario de la forma antes mencionada remiten el expediente en ampliación cuando en el plenario pueden discutirse y hacerse llegar este tipo de elementos probatorios

En su crítica el profesor MUNOZ POPE hace mención también a que el propio Código Judicial establece directrices que refuerzan que el criterio a seguir es que el Juez el verdadero conductor del proceso por ejemplo del artículo 2244 del ya referido código en cuanto a la fuerza de las declaraciones dadas en el

sumario la oportunidad que se permite de repreguntar y del valor probatorio que le otorga el Juez a un testigo que no comparece para ser repreguntado

No obstante la realidad procesal es otra prácticamente todos los testimonios deben recabarse durante la instrucción allá se realizan las repreguntas si las mismas no se efectúan el expediente es remitido por el Juez para su recepción son poquitas las audiencias en donde un Juez practica una diligencia de repreguntas o de declaración jurada porque en nuestro actual sistema procesal el Juez no desea ser juez y parte pero igualmente llama a juicio y condena o absuelve

Volviendo con la etapa de instrucción sumarial o lo que llama CLAUS ROXIN el procedimiento de investigación el mismo está como hemos dicho a cargo de la Fiscalía misma que debe tomar la decisión de si debe o no promover la acción pública

Vemos pues que la Fiscalía tiene el señorío sobre el procedimiento y por ello se ha convertido esta etapa procesal en la parte esencial del proceso más que el juicio oral dado que éste mantiene delineado ya su resultado por los resultados de la investigación del procedimiento preliminar máxime si como ya hemos dicho se le da al Fiscal por ley el poder de decidir sobre el destino futuro del procedimiento (ROXIN 2000)

Y ¿dónde ve dicho autor alemán la solución para este desequilibrio en la investigación procesal? pues en la impenosa necesidad de darle al imputado y al defensor mayores posibilidades de influir sobre el procedimiento de investigación y por ende hacer valer su posición en forma enérgica

Lo anterior a nuestro juicio sólo se puede realizar notificando al sindicado y a su defensor de todas las diligencias que efectue la Fiscalía salvo aquellas que por su naturaleza puedan comprometer la obtención de la prueba en primera instancia Por ejemplo en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial sería catastrófico notificar al querellado de la realización de una diligencia de allanamiento la cual tiene como finalidad obtener las pruebas físicas de la presunta infracción del delito

No obstante con posterioridad a dicha diligencia y como se ha venido realizando en la práctica actual en la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual todas las demás diligencias que impliquen la recaudación de elementos probatorios para lograr la comprobación del tipo penal infringido y sus presuntos autores y partícipes es notificada ya sea a la parte querellada denunciada allanada o imputada y a su apoderado judicial dentro de la investigación

De igual forma al tenor del artículo 2100 el imputado tendrá derecho a solicitar por sí o por medio de su defensor que se practiquen las pruebas que

estimen favorable a su defensa lo que será obligatorio siempre que éstas sean conducente

Sin embargo dicho artículo 2100 menciona que este derecho será ejercido desde el momento que es detenido o rinda indagatoria por lo que en la práctica es comun que se realice toda la investigación sumarial una vez denunciado un hecho sin que el imputado conozca del mismo dado que no sería hasta que se le formulen los cargos que entrará formalmente a ser parte del proceso y ejercería entonces su derecho a la defensa como lo indica el ya referido artículo

Si le agregamos a lo anterior el hecho de que en la práctica puede pasar que los cargos contra el sumariado se efectuen cuando está próximo a expirar el término que por ley tiene el agente de instrucción para remitir el proceso al órgano jurisdiccional respectivo por lo que el tiempo para ejercer este derecho a la defensa sería muchísimo menor y realizándose con mayor celeridad nos encontraríamos en una verdadera desproporcionalidad en cuanto al ejercicio de esta garantía constitucional como lo es el derecho a la defensa

No obstante lo anterior y aunque nuestra jurisprudencia haya manifestado que la condición de imputado tiene como presupuesto la indagatoria del artículo 2006 del Código Judicial se desprende que imputado además puede ser toda persona contra la cual se formalice una querrela

Por lo que una vez analizada y admitida una querrela o solicitud de parte coadyuvante además que si a ello se le suma allanado un local comercial encontrando pruebas que está infringiendo en el caso de los delitos Contra La Propiedad Industrial el tipo penal en cuestión es considerado como imputado dicha parte y por ende es parte en el proceso con capacidad para actuar y gestionar peticiones dentro del sumario

Las peticiones antes referidas o sea ese derecho a la defensa del cual habla el artículo 2100 del Código Judicial es de obligatorio cumplimiento por parte del agente instructor siempre y cuando las mismas sean conducentes

Y he aquí otro punto bastante criticado en la práctica en cuanto a que como ya hemos dicho por esa gestión otorgada por el Estado al Ministerio Público éste debe velar para que la investigación sea llevada en forma conducente y el mismo puede negar ciertas peticiones a la defensa ésta entonces tiene el derecho de objetar las actuaciones de dichos agentes a través del incidente de controversia

El incidente de controversia según lo consagra el artículo 1993 del Código Judicial deberá ser resuelto por el Tribunal competente para conocer del proceso se exceptúa la orden de detención en los casos en que la medida se hubiese hecho efectiva dado que para ello entonces está la figura del Habeas Corpus

No obstante tal incidente no deberá interrumpir el curso del sumario ni la ejecución de la diligencia que se objeta lo cual en la práctica sabemos que los abogados defensores prefieren esperar a que se resuelvan los incidentes de controversia antes de por ejemplo llevar a su defendido a rendir declaración indagatoria lo cual evidentemente dilata el proceso porque los incidentes de controversia y ni se digan sus apelaciones pueden durar meses para ser fallados por los Tribunales

Consideramos pues que salvo por el hecho de que la condición de imputado tenga como presupuesto la indagatoria situación que ocurre en la mayoría de los delitos comunes y cuando éstos no se han iniciado por querrela los derechos de intervención dentro de la fase de instrucción por parte de imputado están consagrados en principio en nuestro actual sistema procesal

Sabemos que otra crítica realizada a las facultades del Ministerio Público al momento de llevar a cabo la fase de instrucción sumarial es el hecho que pueda imponer medidas cautelares personales a los sindicados según lo consagra el Código Judicial

Al respecto es interesante lo planteado por el profesor MUNOZ POPE quien señala que aunque no haya norma constitucional o legal que así lo indique el Ministerio Público no puede limitar restringir o afectar derechos fundamentales del individuo sin una autorización expresa del Órgano Judicial único sujeto con capacidad jurídica para adoptar tales decisiones (MUNOZ POPE 2004 53) ya

que en base al artículo 2 de la Constitución tal atribución la ostenta el Órgano Judicial

Las reformas al Código Procesal Penal actual mantienen este horizonte y salvo que se reforme la Constitución al respecto dichas facultades serán trasladadas al denominado Juez de Garantía y no podrán ser ejercidas por el funcionario de instrucción sólo la puesta en vigencia de este sistema podrá indicarnos lo viable o no del mismo

Siempre he sido del concepto que el pueblo panameño es pacífico que espera pacientemente la solución de los conflictos y la implementación de medidas para ello sólo la reacción del mismo nos dará el punto de referencia de la llamada eficiencia del sistema garantista

Volviendo a la etapa de instrucción sumarial la misma se lleva a cabo recogiendo pruebas que se encuentren sobre el hecho delictivo investigado lo cual debe realizarse según el término dictaminado por la ley

Según el artículo 203 del Código Judicial el sumario deberá ser remitido al órgano jurisdiccional competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su iniciación término que podrá prorrogarse hasta por dos (2) meses más si son varios los imputados o los hechos punibles

De igual forma consagra dicho artículo las excepciones a esta limitación en cuanto a que si se trata de delitos con pena mínima de cinco (5) años de prisión secuestro extorsión violación carnal robo hurto con penetración delitos contra la administración publica delitos contra la seguridad colectiva que impliquen peligro comun delitos patrimoniales contra cualquier entidad publica blanqueo de capitales tráfico de drogas y demás delitos conexos cuando no existan detenidos no se concluirá el sumario hasta que se agote la investigación previa autorización del juez de la causa

Lo anterior se da en virtud que obviamente no se puede dejar sin limitación las actuaciones procesales es más los artículos 507 y 508 expresan respectivamente que los términos señalados para la realización de actos procesales son perentorios e improrrogables salvo disposición expresa en contrario y toda resolución o diligencia judicial deberá cumplirse en el término designado

Además el Ministerio Publico tiene por ley la obligación de no contribuir con la mora judicial en este sentido los artículos 2034 2100 y 2474 del Código Judicial así lo contemplan al mencionar respectivamente que el sumario deberá ser remitido en el estado en que se encuentre una vez transcurrido el término legal estipulado que en ningún caso la práctica de una diligencia solicitada ni siquiera por el imputado podrá demorar la instrucción del sumario más tiempo del señalado por el artículo 2033 y que no se está eximido de sanción legal por las omisiones o faltas en que haya incurrido aunque se alegue o pruebe que el

cumulo de negocios que estaba a cargo del funcionario no le permitió cumplir con su deber

Es más el artículo 2035 del Código Judicial señala que los funcionarios de instrucción que demoren sin motivo justificado la remisión del sumario al Juez o Tribunal de la causa en la forma prevenida en el artículo 2034 de este Código quedarán sujetos al mismo procedimiento y sanción preceptuadas en el artículo anterior” Es decir que los funcionarios podrán ser sancionados disciplinariamente por sus superiores jerárquicos

La remisión del sumario se realiza cuando el funcionario de instrucción confecciona una Vista Fiscal que no es más que un documento en donde expresa dicho acto procesal ya sea solicitando un enjuiciamiento a la persona que estime responsable o que se dicte un auto de sobreseimiento definitivo o provisional (artículo 2194)

Adicional a ello deberá expresarse razonadamente las diligencias practicadas en el sumario y exponer los motivos de hechos y de derecho que justifiquen la medida procesal recomendada con la calificación genérica del hecho imputado (artículo 2202)

En los casos en que se ha presentado por las partes una solicitud de desistimiento de la pretensión punitiva igualmente se confeccionará una Vista Fiscal pero en la misma se solicitará si se reúnen los presupuestos legales

correspondientes que se admita el desistimiento y se ordene el archivo del sumario

En los sumarios seguidos por la presunta comisión de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial estos desistimientos trae como consecuencia también que el juzgador tenga que pronunciarse con respecto al destino de las evidencias las cuales muchas veces son solicitadas por la parte coadyuvante cuestionándose entonces el destino de esta mercancía presuntamente ilícita

Algunos tribunales como fue el caso que citamos anteriormente al hablar del desistimiento segun la jurisprudencia son del criterio que la voluntad de las partes debe privar con respecto a la destrucción o donación que se pueda realizar a la evidencia catalogada de ilícita

2 2 2 2 Intermedia

En el sistema donde existe un fiscal instructor se da la denominada etapa intermedia la cual como bien expresa el autor CARLOS CREUS se estructura con un debate (preliminar del juicio audiencia preliminar en la terminología del Código italiano de 1988) en la que el fiscal asumiendo en mayor puridad carácter de parte en base a la prueba que él ha colectado peticiona al juez la paralización del proceso (su archivo) su extinción (sobreseimiento) o su continuación en el juicio (elevación o remisión al juicio) y el juez de la instrucción o el mismo tribunal

llamado a intervenir en el juicio decide con audiencia (oyendo) de las otras partes (CREUS 1996 58)

Para CLAUS ROXIN la importancia de este procedimiento intermedio se encuentra en su función de control negativa o sea que el Juez discute la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior además que le permite al imputado recibir nuevamente la oportunidad de presentar pruebas y objeciones una vez que se abra el proceso a juicio (ROXIN 2000)

Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado con respecto a la importancia de esta fase cuando mencionó el Magistrado WILFREDO SAENZ en el auto de fecha 10 de octubre de 1991 que la fase intermedia reviste de una gran importancia porque en ella el Tribunal de grado debe evaluar las piezas probatorias y determinar si en efecto están perfeccionadas las sumarias para formular cargos contra determinada persona o personas con la denominación genérica del delito acompañada del Capítulo Título y Libro respectivo del Código Penal o por el contrario dictar sobreseimiento ya fuere provisional o definitivo

Ante la eventualidad de considerar no perfeccionadas las sumarias debido a lagunas y vacíos en cuanto a diligencias probatorias necesarias para establecer la existencia del hecho punible los cargos de responsabilidad penal o cualesquiera circunstancias favorables al procesado que pudiesen incidir en la decisión sumarial podría decretarse por una sola vez y hasta un término máximo de 30 días hábiles la ampliación de las sumarias y de esta manera ordenar

procesalmente y en forma substantiva penal el proceso Esa fase intermedia constituye la matriz de los procesos penales porque de ella depende todo lo referente a la participación delictiva y determinación sobre la culpabilidad de determinado o determinados comportamientos humanos censurados además de los cargos formulados de acuerdo con normas específicas del Código Penal excluyen la posibilidad bajo sanción de nulidad de debatir en el plenario lo referente a culpabilidad con relación a otras disposiciones legales diferentes a aquellas por las cuales fuera llamado a juicio el imputado o imputados por eso tanto los penalistas como los procesalistas establecen los presupuestos legales en cuanto a la culpabilidad

Sin embargo con las reformas realizadas tendientes a darle celeridad a los procesos se limitó gran parte de esta importancia de la que hablaba el Magistrado Saez dado que ya no es necesario realizar audiencias preliminares segun el artículo 2198 en los siguientes casos

- 1 Para dictar un sobreseimiento definitivo en los casos en los que no haya imputado
- 2 Cuando a juicio del juzgador lo que procede es dictar un sobreseimiento provisional
- 3 Para dictar un auto en el que se decline competencia o se plantee un conflicto de competencia
- 4 Para decretar una ampliación del sumario

Para el profesor MUNOZ POPE la audiencia preliminar se ha convertido en un gran fraude pues el juzgador muchas veces llega a la misma con un proyecto de resolución que se limita a leer una vez que cada parte realiza sus alegatos además que pueden ser presididas por los asistentes y sólo se convoca la misma si existe algun sujeto imputado para decidir el sobreseimiento o su enjuiciamiento

A mi juicio tales situaciones se deben a que en la práctica es obvio que el Juez debe llegar a la audiencia con un mínimo de conocimiento del sumario lo cual es realizado a través de los denominados proyectos de audiencias efectuados por sus auxiliares lo cual no le resta mérito a la celebración de tal audiencia y al cambio de una decisión que pueda tomar el juez al escuchar a las partes

Considero que una de las fallas dentro de la llamada audiencia preliminar es el hecho que sea realizada por el propio juez que al final va a decidir la causa porque es algo contradictorio el hecho que encuentre mérito para llamar a juicio a un imputado y posteriormente ese propio juez lo absuelva

No obstante en la práctica los jueces han intentado realizar esta diferenciación o cambio de toga al momento de realizar las audiencias preliminares y posteriormente las plenarias

Finalmente en relación a esta etapa queremos recalcar que segun el articulo 166 de la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 45 de 2003 para los

delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual se procederá a la disposición la donación o destrucción de los artículos y de la maquinaria utilizada en la vulneración de dichos derechos apenas se encuentre acreditada la existencia del hecho delictivo y segun los siguientes procedimientos

3 Ejecutoriado el auto encausatorio el juez de la causa por solicitud del funcionario de instrucción decretará sin más trámite la destrucción de lo aprehendido provisionalmente

Tal disposición aunque discutida por no haber mediado sentencia en firme y estarse decidiendo previamente con respecto a los bienes objeto de investigación tiene su fundamento práctico en el hecho que las evidencias en los delitos Contra Los Derechos de La Propiedad Intelectual y específicamente en los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial se han constituido en un problema tanto para el Ministerio Publico como para los titulares además de tratarse de un bien ilícito por lo que no hay duda al momento de llamar a juicio de dicha calidad

Indicamos que las evidencias se han constituido en un problema en este tipo de delitos dado que cuando las investigaciones se inician en forma oficiosa los productos aprehendidos provisionalmente y tildados como ilícitos deben ser además de inventariados remitidos al Centro de Bienes Cautelados del Ministerio Publico el cual no cuenta actualmente con el espacio suficiente si se trata de por ejemplo contenedores cargados de evidencias

En virtud de ello muchas veces son los propios titulares de los derechos quienes proveen los depósitos y por ende los depositarios para mantener la evidencia respectiva lo cual implica en cierta forma una carga más por la perpetración de un ilícito hacia sus derechos dado que mientras se resuelve la investigación y el juzgado de la causa llame a juicio no se puede destruir o donar la evidencia por lo que mientras tanto deberán absorber el costo de tales depósitos los cuales en la mayoría de los casos se trata de gran cantidad de productos que se deben mantener bajo almacenamiento como buen padre de familia

2 2 2 3 Plenaria

Como ya hemos indicado una vez que se califica el mérito del sumario en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual se puede solicitar la destrucción de las evidencias aunque no se haya dictado sentencia en firme

Tal situación consagrada por la ley es muy discutida puesto que se supone que es en el plenario cuando empieza el juicio penal (artículo 2217 del Código Judicial)

Por ello existen quienes se oponen al llamado auto de enjuiciamiento y tales críticas son resumidas por nuestro profesor SILVIO GUERRA MORALES de la siguiente forma

- Todo auto de enjuiciamiento contraviene la idea lógica de la certeza y seguridad jurídica
- Vulnera el concepto constitucional del estado de inocencia
- Reviste una clara infracción al principio del derecho penal objeto del in dubio pro reo
- Atenta contra la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio
- Implica una pre sentencia de la causa en menoscabo del justiciable (GUERRA 2005 391)

Es relevante indicar que este auto de enjuiciamiento según el artículo 2222 del Código Judicial señala un término común de cinco (5) días improrrogables de prueba para que las partes hagan valer por escrito aquellas que intenten apoyar sus respectivas pretensiones

Lo anterior tiene su fundamento doctrinal en el hecho de que ante el Juez se deben presentar las pruebas y ante él se deben ratificar situación que en la realidad de nuestro actual sistema procesal no se efectúa

Las pruebas recabadas por la Policía suelen ratificarse ante el Ministerio Público y con ello tienen plena validez con las reformas planteadas últimamente por el Órgano Ejecutivo tal formalidad ha sido desechada

Esta situación nos pone en contradicción con lo que la doctrina plantea en el sistema acusatorio que se vislumbra como el próximo sistema a seguir donde ni siquiera las pruebas recabadas por el Ministerio Público constituyen pruebas en estricto sentido jurídico y que sólo al ser puestas ante el Juez tendrán ese verdadero valor probatorio (MUÑOZ 2004)

En la práctica es común ver que ni la defensa y mucho menos el Ministerio Público utiliza este período probatorio de cinco (5) días el cual pasa sin pena ni gloria y nos adentramos a la audiencia de fondo con los elementos ya recabados durante la fase sumaria es decir la fase de investigación comandada íntegramente como hemos visto por el Ministerio Público

Y es que según se contempla en el artículo 2231 del Código Judicial la audiencia se debe realizar bajo los principios de oralidad, publicidad y unidad de acto

El principio de oralidad como ya hemos dicho en la práctica no se realiza con esa debida intermediación del juez dado que las pruebas, testigos y demás son extraordinariamente ratificados ante él. La oralidad aquí consagrada se basa en el hecho que la audiencia se hace oralmente es decir con un acto solemne en donde las partes iniciando por el Ministerio Público seguido por el querellante y luego la defensa previo interrogatorio por el juez al imputado en cuanto a que si se declara culpable o inocente realizan sus alegatos en forma oral siendo en verdad un régimen netamente escrito

En cuanto a la publicidad ésta se da debido a que por ser un juicio oral el mismo es publico es decir cualquier persona puede asistir a la audiencia salvo tres (3) excepciones valoradas por el Juez y planteadas por el propio Código Judicial en su artículo 2228 a saber por razones de moralidad de orden publico y el respeto a la persona ofendida por el delito o sus familiares

La unidad del acto viene planteada de la máxima concentración del juicio y sin separación de las etapas procesales de un procesado con respecto a otro

No obstante existen excepciones y el juicio puede ser suspendido e interrumpido por las siguientes causas

- Si las pruebas han sido debidamente admitidas la parte que tiene que diligenciarlas no las tiene preparadas (Artículo 2267 del Código Judicial)
- Cuando se presenten solicitudes de las partes que deben ser resueltos como de previo y especial pronunciamiento si por su naturaleza requieran ser decididas inmediatamente siempre que el Juez estime procedente esta medida siendo su decisión de carácter inapelable (numeral 1 del artículo 2269 del Código Judicial) Esto se da en caso de falta de competencia o cuando se observe algun tipo de nulidad
- Cuando el Juez tenga que practicar alguna diligencia fuera del lugar de las sesiones y ésta no se pueda realizar en el tiempo intermedio entre una y otra (numeral 2 del artículo 2269 del Código Judicial)

- Cuando no concurren los testigos de cargos o descargos y el Juez considere necesaria la declaración de los mismos. Esto sólo se podrá llevar a cabo por una (1) sola vez y hasta por cinco (5) días. Sin embargo, el juez puede acordar que se efectúen otras pruebas y suspender el juicio hasta que comparezcan dichos testigos ausentes (numeral 3 del artículo 2269 del Código Judicial)
- Cuando de forma repentina enfermen el Juez, el agente del Ministerio Público, el defensor o el imputado. Tal suspensión será hasta por cinco (5) días y tendrán que presentar los respectivos certificados de incapacidad preferiblemente emanados por un médico oficial (numeral 4 del artículo 2269 del Código Judicial)
- Se hace una distinción al momento en que enferme repentinamente el defensor y no puede ser sustituido por otro. En cuanto a que se suspende igualmente por cinco (5) días la audiencia, pero puede realizarse la misma si dentro de los tres (3) días se nombra un nuevo defensor por parte del imputado o continuar con el primer defensor si éste se repone para el día en que fuese fijada la nueva fecha de audiencia (numeral 5 del artículo 2269 del Código Judicial)
- En el caso que el imputado se enferme y se haya oído a alguno de los facultativos nombrados de oficio para el reconocimiento del enfermo, si la enfermedad se prolonga más de los cinco (5) días, la audiencia seguirá con la asistencia del defensor hasta la terminación de la misma (numeral 6 del artículo 2269 del Código Judicial)

Además existen las causas derivadas por la fuerza mayor que provienen de los hechos que realiza el hombre o del caso fortuito que son aquellos producidos por la naturaleza

Hemos querido explicar estas fases o etapas del proceso penal en cuanto a que la figura del desistimiento en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual el mismo puede presentarse a lo largo de cualquiera de éstas antes que medie sentencia en firme es decir que es amplísimo dicho periodo puesto que se pudo haber dictado sentencia y la misma haberse apelado y aun entonces puede presentarse el desistimiento

Lo anterior trae a colación el hecho que se ha utilizado un largo tiempo elaborando una investigación y ejecutándose todas las fases procesales y las partes en base a su libre autonomía pueden terminar el proceso en cualquier etapa del mismo y esto puede verse una y otra vez entre los mismos actores sin existir ningún tipo de limitación al respecto

2 2 3 Generalidades de la Acción Penal

De la acción penal ya hemos esbozado ciertos conceptos a nuestro juicio es importante la misma porque es junto al tema de la competencia y la jurisdicción la piedra angular del proceso penal

Con ella se da inicio a la actividad procesal y dependiendo de su modalidad las cuales se dividen en publica o privada se determinan las formalidades o requisitos exigidos para su correcto devenir en el proceso

Se puede decir que el termino acción dentro del Derecho Procesal es sumamente importante porque determina el inicio y desarrollo de un proceso

Con respecto a este concepto resultan ilustrativas las diversas definiciones que cita el Profesor SECUNDINO TORRES GUDINO (TORRES 1984 24)

Nicolás Coviello sostiene que la acción puede definirse como la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho

Francisco Carnelutti dice que la acción de las partes no es un derecho subjetivo publico

James Goldschmidt considera la acción como un derecho publico subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante sentencia favorable

Alcalá Zamora como la facultad poder potestad o posibilidad la posibilidad juridicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo y en su caso la ejecución respecto a una pretensión litigiosa

Por su parte el Código Procedimental Patrio remite en el índice analítico al Derecho de Acción en cuanto a su contenido y noción a los artículos 465 y 231 los cuales son del tenor siguiente

Artículo 645 El impulso y la dirección del proceso corresponden al Juez quien cuidará de su rápida tramitación sin perjuicio del derecho de defensa de las partes y con arreglo a las disposiciones de este Libro

Artículo 231 Toda persona tiene libre acceso a los tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes Tal tutela no podra ser limitada sino con arreglo a disposiciones expresas de la Ley

No obstante lo anterior como lo ha venido enseñando el profesor ABEL ZAMORANO durante el transcurso de la materia de Fundamentos de Derecho Procesal en el Programa de Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Procesal de la Universidad de Panamá una cosa es el derecho que tiene toda persona a acceder a la justicia (tutela judicial) consagrado en el artículo 231 antes mencionado y otra cosa el Derecho de Acción el cual tiene como objeto fundamental que se inicie el proceso y como consecuencia de ello obtener una resolución que lo decida

Vemos pues que una definición de acción per se no se establece en nuestra legislación procedimental patria dejando mas bien a entrever con el artículo

precitado la posible tendencia en cuanto a la naturaleza jurídica que esboza el derecho que enmarca la acción a través del derecho de pretensión

2 2 3 1 Naturaleza de la Acción

En la tesis de grado realizada por el profesor JORGE FEDERICO LEE (LEE 1976) éste menciona diversas teorías que con respecto a la Naturaleza Jurídica de la Acción se han esbozado a lo largo del estudio de esta figura procesal

Así tenemos las Teorías Monistas como la del Derecho Material Subjetivo la cual bajo la influencia del Derecho Romano concibieron a la acción y al derecho como una misma cosa es decir la acción como el poder insito en el derecho subjetivo Posteriormente autores como SAVIGNY y el propio CHIOVENDA consideraron a la acción como un derecho nuevo que nacía de la violación del derecho material subjetivo y cuyo contenido era la obligación del adversario de hacer cesar esta infracción pero en el fondo se seguía identificando la acción con el derecho al afirmarse que la acción no era sino el derecho mismo hecho valer

Con posterioridad nacen las Teorías Dualistas teniendo como precursores a los doctrinarios alemanes que como WINDSCHEID y MÜLLER propugnaron con cierta polémica entre ellos la llamada Teoría del Derecho Concreto a la Tutela Jurídica (Rechtsschutzanspruch) que concebía a la acción como un derecho independiente y autónomo de carácter público subjetivo dirigido no contra el

obligado por el derecho sino frente a los órganos del Estado para que otorgue al titular de la acción una sentencia de contenido concreto

Otra teoría dualista es la denominada Teoría del Reflejo de la Personalidad en donde el alemán JOSEF KOHLER manifestaba que el derecho de accionar era una simple manifestación del derecho de personalidad y le negaba el carácter autónomo. Vemos que en esta teoría si bien es cierto se avanzaba en cuanto a separación de la acción del derecho material no menos cierto es que estaba basada en vaguedades y abstracciones construidas en torno al derecho de libertad.

Por otra parte está la Teoría del Derecho Abstracto de Obrar en donde sus propulsores mantenían aun la vinculación entre los conceptos de acción y el derecho material demandado por el pretensor puesto que consideraban al derecho material como sustento necesario de la acción.

Teoría del Poder Jurídico propugnada por aquellos que rechazan a la acción como un derecho subjetivo del ciudadano frente al Estado y quieren ver en él un poder jurídico que compete a todo individuo para obtener la actividad jurisdiccional. Dentro de esta tendencia tenemos autores como COUTURE que ubica a la facultad de accionar en la categoría de los poderes jurídicos.

Finalmente tenemos la Teoría del Derecho Cívico que ven a la acción como un derecho garantizado constitucionalmente al ligar el derecho

constitucional de petición al de la acción lo cual es la predominante actualmente en la doctrina

En este sentido el artículo 41 de la Constitución Política de Panamá establece ese derecho a petición cuando indica que Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores publicos por motivos de interés social o particular y el de obtener pronta resolución El servidor publico ante quien se presente una petición consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días

2 2 3 2 La Accion en Panamá

La experiencia adquirida durante mis años de estudio dentro de la Facultad de Derecho en la Universidad de Panamá (años 1993 1997) tanto en las materias como Procesal Civil y Procesal Penal los profesores se adentran a lo que es el proceso en sí es decir su concepto naturaleza clasificación sujetos principios sin mencionar lo que es un elemento previo al adentrarnos al estudio del proceso que es la acción

Al realizar una revisión de los apuntes de clases de dichas materias destaco la mención que el profesor SILVIO GUERRA externaba en cuanto a lo que es la acción en relación a las Causas de Extinción de la Acción Penal y del Proceso Penal En este sentido explicaba dicho profesor lo siguiente La extinción de la accion penal incide directamente en la conducta o comportamiento típico

antijurídico y culpable por lo que se instituye causas específicas que al producirse u ocurrir hacen fenecer todo inicio nacimiento o ulterior desarrollo o culminación de la actividad persecutoria que con fundamento en el ius puniendi y el ius poenali ostenta y ejerce el Estado. La extinción del proceso penal conlleva de manera más específica a la idea del juzgamiento que se ha producido y que efectivamente ha nacido mediante el ejercicio de la acción penal no obstante al producirse una causa prevista en la ley impide que éste madure y se desarrolle hasta la dictación de una sentencia ya de carácter condenatorio o absolutorio con efecto de cosa juzgada (GUERRA 1997)

Para finalizar es comprensible esta tendencia en cuanto a la preferencia de la enseñanza del estudio del proceso dentro de la materia del Derecho Procesal puesto que aun se vislumbra a la acción como concepto inherente al proceso. Es válida para afirmar tal situación referirnos a lo que manifestaba el Dr. JUAN MATERNO VASQUEZ cuando expresaba que Nuestro Código Judicial (denominación antitécnica) no recoge la teoría de los presupuestos procesales que se entiende como los supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso (VASQUEZ 1980)

2 2 4 Las Partes en el Proceso Penal

2 2 4 1 El Ministerio Publico

El Estado tiene el derecho y la obligación de perseguir penalmente los delitos ello lo hace institucionalmente a través del Ministerio Publico

Dependiendo del tipo de acción que se instaure así mismo el Ministerio Publico tendrá mayor relevancia

Existen limitaciones a la intervención del Estado como lo son en los delitos de instancia privada y los delitos sujetos a antejuicio o a una autorización especial para la persecución penal

Al Ministerio Publico también lo reviste el principio de legalidad y su antítesis el principio de oportunidad

El principio de legalidad está establecido en nuestro Código Judicial en el artículo 1992 el cual señala Cuando un agente del Ministerio Publico tenga noticia por cualquier medio que en el territorio donde ejerce sus funciones se ha cometido un delito deberá iniciar de inmediato la investigación sumaria respectiva a no ser que se trate de un delito que exija querrela para la iniciación del sumario

Además de esta exigencia por parte de la ley a que el agente del Ministerio Público está obligado por ley a iniciar la respectiva investigación si ha tenido conocimiento de que se ha cometido un delito igualmente está obligado a solicitar apertura de causa criminal si luego de terminada dicha investigación encuentra que existe mérito para ello

La antítesis de este principio lo encontramos en el principio de oportunidad que igualmente por ley tiene el Ministerio Público para abstenerse del ejercicio de la acción penal cuando se cumplan determinados presupuestos

En primera instancia tal oportunidad era solicitada por el Agente Instructor al Juez solicitándole el sobreseimiento ya sea definitivo o provisional del caso siendo aquel quien lo dictaminara

Sin embargo en nuestro país a través de la Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999 se amplió este principio de oportunidad al hecho de que el Ministerio Público puede abstenerse de ejercer la acción penal si se cumplen con los siguientes presupuestos

- Si los hechos investigados no constituyen delito
- Si resulta imposible la determinación del autor o autores del hecho punible
- Si la acción penal está legalmente extinguida o prescrita

- Si el delito carece de significación social y están satisfechos los intereses del afectado
- Si el imputado ha sufrido una pena moral por el hecho que se investiga siempre y cuando no constituya una amenaza social
- En los supuestos señalados en el artículo 1984 del Código Judicial cuando el afectado haya desistido de la pretensión punitiva o haya otorgado el perdón al inculpado

En los Delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual el artículo 173 es claro al indicar que es el Juez quien ordenará que se dé por terminado el proceso y se archive el expediente cuando así lo soliciten conjuntamente el titular del derecho y el imputado

También se exceptúan para la aplicación de este principio por parte del Ministerio Público cuando se trata de delitos Contra La Administración Pública o con los cuales haya sido afectado el patrimonio del Estado de los municipios o de las instituciones autónomas o semiautónomas

Nuestra profesora ZULAY RODRIGUEZ manifiesta que esta facultad jurisdiccional que se le otorga al Ministerio Público de no ejercer la acción penal es criticable en el sentido de que se le otorga más poder a una institución gubernamental que ya de por sí es la única facultada por la Ley para dirigir las

investigaciones penales es decir que al tomar la decisión de no ejercer la acción penal se constituye en Investigador y en Juez (RODRIGUEZ 2005 9)

En este sentido debemos indicar que en la práctica existieron despachos en el Ministerio Publico que nunca aplicaron el principio de oportunidad remitiendo siempre al Juez de la Causa el expediente para que decidiera al respecto

De igual forma este principio por razones tan prácticas como el no tener espacio para archivar los sumarios ha ido poco a poco dejándose de aplicar dentro de la institución dado que se ha constituido en un problema de infraestructura física dentro del Ministerio Publico

Finalmente con respecto a la aplicación de dicho principio como toda actuación efectuada por el Ministerio Publico mantiene sus regulaciones en los artículos 5 y 6 de la ya mencionada Ley N° 39 de 1999 puesto que tal principio deberá aplicarse a través de resolución motivada y que permanecerá en la Secretaría del Despacho Instructor durante sesenta (60) días tiempo durante el cual el denunciante o querellante puede presentar por escrito sus objeciones a tal accionar y en virtud a dicha objeción el Ministerio Publico se verá obligado a remitir el expediente al Tribunal correspondiente donde se le dará trámite de incidente de controversia al tenor del artículo 1993 del Código Judicial

2 2 4 2 El Querellante

Con la Ley N° 31 de 28 de mayo de 1998 sobre la Protección a las Víctimas se vino a introducir la figura del querellante en forma más amplia

El artículo 3 de dicha Ley senala que el querellante es sujeto esencial del proceso y como tal podrá ejercer todos los derechos reconocidos por la Ley a las partes

El querellante es aquel particular que a través de una petición revestida de ciertas formalidades solicita que se inicie un proceso penal introduciéndose en él durante toda la tramitación del mismo

Esta persona no es cualquier persona tuvo que ser agraviada por un hecho punible y por ende debe acreditar su legitimidad para actuar

Una vez comprobada tal legitimidad para actuar y admitida la querella por parte del Agente Instructor o el Juez el querellante es asimilado como sujeto procesal siendo distinguido de los demás porque la ley le confiere el caracter de parte en el proceso

Vemos pues que la Ley permite la existencia de otros sujetos procesales que sin ser el Agente Instructor y obviamente sin suplantarlo se convierta en un colaborador en el ejercicio de la acción penal

Debemos distinguir aquí lo que se le denomina en doctrina el querellante exclusivo o necesario es decir el que en los delitos de acción privada tiene que iniciarse a través de ellos el ejercicio de la acción penal mientras que el querellante conjunto o adhesivo cuando por un delito de acción pública se actúa como querellante dado que se tiene un interés legítimo en el proceso

En los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial es el titular del bien jurídico tutelado quien puede ser considerado querellante legítimo pero el mismo puede iniciarse como ya hemos indicado de oficio o a través de parte coadyuvante

2 2 4 3 La Parte Coadyuvante y el Gestor Oficioso

En los delitos Contra los Derechos de la Propiedad Industrial es característico la existencia de la parte coadyuvante la cual en forma voluntaria estimula al Órgano Jurisdiccional para que inicie el proceso en cual actuará activamente exhibiendo las pretensiones punitivas y el resarcimiento de los perjuicios

El artículo 175 de la Ley 35 de 1996 señala al respecto lo siguiente Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 173 el titular del derecho protegido en la

Republica de Panamá siempre que acredite esta circunstancia ante el agente de instrucción o el juez segun el caso podrá en cualquier momento y sin mayor trámite participar activamente en el sumario y en el proceso penal a través de cualquiera de las siguientes modalidades

1 Como parte coadyuvante con capacidad para aducir o presentar pruebas y demás elementos para la comprobación del hecho punible y de sus responsables Esta actuación podrá iniciarse mediante gestor oficioso de conformidad con lo previsto para esta figura en el Código Judicial En este caso la caución para constituirse como gestor la fijará el funcionario de instrucción y no será menor de dos mil balboas (B/ 2 000) ni mayor de cinco mil balboas (B/ 5 000)

Tratándose de sociedades extranjeras que no tengan su domicilio en la Republica de Panamá no se requerirá que el gestor acompañe al momento de iniciar su actuación el certificado comprobatorio de la existencia legal de ellas el cual en todo caso deberá presentar junto con la ratificación de lo actuado en el término legal correspondiente

2 Como acusador particular sujeto a las disposiciones procesales pertinentes

Del contenido de este artículo podemos indicar que si bien es cierto en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual además de instruirse en forma oficiosa como se consagra en el artículo 173 de la Ley 35 de 1999 reformada por la Ley 1 del 5 de enero de 2 004 también pueden iniciarse con la solicitud de ser parte coadyuvante y con la figura de la gestoría oficiosa

Debemos indicar que en los delitos Contra Los Derechos de La Propiedad Industrial segun nuestra experiencia como miembro de la Fiscalia Especializada en los Delitos Contra La Propiedad Intelectual la mayoría de los sumarios interpuestos por la presunta comisión de este tipo de delitos se inician con la solicitud de ser parte coadyuvante lo cual le da al titular del derecho como hemos visto a aducir o presentar pruebas y demás elementos para la comprobación del hecho punible y sus responsables

No obstante es interesante el hecho de que existan discrepancias entre tribunales en cuanto a que la parte coadyuvante no pueda por ejemplo intervenir en las audiencias al menos que se constituya en parte querellante

Si bien es cierto el artículo 175 establece en su numeral 2 el hecho que el titular del derecho protegido puede participar activamente en el sumario y en el proceso penal a través de la acusación particular dicha figura fue derogada por el artículo 18 de la Ley N° 31 de 1998 y se equipara entonces a la figura del querellante somos del criterio que si dicho artículo también contempla la modalidad de la parte coadyuvante ésta puede entonces participar pues activamente en el sumario y en el proceso penal lo cual implicaría también en las otras fases procesales como la intermedia y obviamente la plenaria

Sin embargo en entrevista realizada al Fiscal Superior Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual RAMIRO A ESQUIVEL M éste mantiene el criterio que efectivamente la parte coadyuvante se limita dentro de los procesos

de los delitos Contra La Propiedad Intelectual a aducir y aportar pruebas para la comprobación del ilícito y no ostenta esa potestad de intervenir por ejemplo en la audiencia calidad que si adquiriría si se convierte en querellante (ESQUIVEL 2007)

Lo anterior lo basa el Fiscal Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual en la situación histórica en la cual se introdujo la figura de la parte coadyuvante incluyendo el gestor oficioso. Hablamos del año 1996 cuando aun se mantenía en nuestro país la figura del acusador particular como bien lo consagra el citado artículo 175 de la Ley 35 de 1999 y que fue posteriormente eliminado de nuestro ordenamiento jurídico con la ley 31 de 1998 que introdujo la figura del querellante adhesivo o conjunto

En 1996 y por la situación particular de los titulares de derechos quienes sino se constituían en acusadores particulares se verían sin ninguna opción de aducir y aportar pruebas dentro del proceso como sería un pento particular vinculado con las empresas titulares o distribuidoras autorizadas de los bienes inmateriales materializados a través de las marcas por ejemplo se introdujo entonces las figuras de parte coadyuvante y gestor oficioso

Por lo que se pregunta el Fiscal Superior Especializado En Delitos Contra la Propiedad Intelectual ¿cuál sería el objeto de introducir dicha figura de parte coadyuvante en la legislación de 1996 con las mismas prerrogativas del querellante coadyuvante actual si existía en esa época el acusador particular?

Y se responde el Fiscal de la siguiente forma una vez eliminado el acusador particular y consagrarse la figura de la parte querellante coadyuvante es sólo ésta última la que puede ser considerada efectivamente parte en el proceso no se puede simplemente equipar la parte coadyuvante introducida por una necesidad procesal práctica de la época entiéndase 1996 a la parte querellante coadyuvante de una posterior reforma (1998) aunque en la actualidad así se permita

Es lógico y hermenéutico el criterio esbozado por el Fiscal Especializado en Delitos Contra La Propiedad Intelectual no obstante en nuestra práctica procesal la mayoría de los jueces salvo algunas excepciones admiten como parte dentro del proceso a la denominada parte coadyuvante hasta el punto que es común que los mismos intervengan en las audiencias y soliciten algo tan propio de una de las partes del proceso como lo es el desistimiento del mismo

Además de ello es entendible que en este tipo de procesos los titulares prefieran intervenir como partes coadyuvantes dado que es por todos sabidos que el querellante al no comprobarse los hechos por él querellados puede ser objeto de acciones por parte del sujeto querellado y al tratarse muchas veces de empresas con grandes intereses económicos en juego se decidan por interponer en primera instancia la solicitud de ser partes coadyuvantes

En cuanto al gestor oficioso figura típicamente civil es introducida por la Ley 35 de 1996 por lo que hemos llamado esa calidad especial de los titulares de derechos o distribuidores autorizados de esos bienes inmateriales materializados a través de diversas formas como serían las marcas

Muchos titulares de derechos marcarios o sus distribuidores autorizados se verían imposibilitados de actuar en una presunta situación que implique infracción de sus derechos dado que al tratarse de empresas extranjeras podría pasar que mientras se realizan todas las protocolizaciones y formalidades para expedir los respectivos poderes y así poder iniciar la investigación se haya causado grandes perjuicios por no haber estado investido de esa capacidad de solicitar que se proceda con el inicio del proceso

Es más el gestor oficioso tal cual lo consagra el artículo 642 del Código Judicial permite la representación de una persona sin tener poder para ello notificarse de una demanda contestarla y proponer o contestar alguna acción incidente o recurso cuando de no hacerlo pueda la parte sufrir gran perjuicio

Lo que debe entonces hacer quien aun no tiene poder es caucionar ante el Juez de que la parte por quien habla aprobará lo por él hecho como si lo hubiese efectuado ella teniendo dos (2) meses para presentar el poder lo cual será prorrogable por un (1) mes por causa justificada al arbitrio del Juez

Lo novedoso de esta figura está en que tal facultad consagrada en el Código Judicial y exclusiva del Juez es trasladada al Agente Instructor quien podrá fijar la caución en este tipo de proceso según la ley por un monto no menor de dos mil balboas (B/ 2 000 00) y no mayor de cinco mil balboas (B/ 5 000 00)

2 2 4 4 El Imputado

Por otra parte el imputado es la persona natural de quien se predica el haber tomado participación en cualquier grado en la producción o resultado de una acción u omisión prescrita en la Ley como delito o hecho punible delictivo (GUERRA 2005 287)

Según el artículo 2006 del Código Judicial el imputado es el sujeto pasivo de la acción penal y es toda persona que en cualquier acto del proceso sea sindicado como autor de un delito o toda persona contra la cual se formalice una querrela

Ya hemos explicado que en nuestro actual proceso penal la calidad de imputado está bastante restringida porque se equipara al momento de formulación de cargos por lo que no es hasta dicha acción que es considerado como parte y no puede ejercer hasta entonces su efectivo derecho a la defensa salvo que sea querrellado

Y es que se discute mucho en la actualidad el tema de la desigualdad procesal existente entre las partes procesales máxime cuando hablamos del imputado siendo interesante lo sostenido por el autor JORGE ZAVALA al respecto cuando señala que En efecto el solo hecho de recordar que el fiscal es la misma persona que hace la investigación previa el que inicia el proceso penal el que sustancia la primera etapa del mismo y es parte procesal activa esta demostrando de manera clara que no puede haber igualdad procesal entre fiscal juez y el imputado el cual queda sometido a la manifiesta desigualdad procesal basada en la natural hostilidad humana de quien imputa es decir atribuye la comisión de un delito a una persona a la que el Estado considera inocente y que por ende ejecuta todos los actos tendientes a justificar la imputación y los ejecuta como fiscal y como juez al mismo tiempo

No obstante cuando hablamos de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial igualmente ya hemos expresado que las investigaciones en los mismos pueden iniciarse en forma oficiosa por solicitud de parte coadyuvante como gestor oficioso o como querellante

Por lo que si aplicamos lo que en los delitos comunes se viene manteniendo en cuanto a que el imputado no es parte hasta que no se le formalizan los cargos o se le querelle entonces no tendríamos que notificar a la persona en este caso representante legal de una empresa allanada y hasta sometida a una medida de aprehensión provisional de sus bienes de ningún tipo de actuación dentro del proceso hasta que no se le formulen dichos cargos

Sin embargo en la práctica la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual desde el momento en que un local es allanado a su representante legal ya sea por sí mismo o a través de su apoderado legal se le notifica de toda actuación que sobre la realización de cualquier diligencia que se efectué dentro de esta fase de instrucción sin importar cómo haya iniciado la misma es decir en forma oficiosa por gestión oficiosa por parte coadyuvante o querellante y sin que sea necesaria la formulación de los cargos para se considerado formalmente como imputado y por ende parte del proceso

Otra situación peculiar en este tipo de delitos y en esta discusión en la cual es importante las partes procesales y la forma en que se inicia la investigación procesal está en la figura del desistimiento dado que si el imputado no es parte en el proceso hasta que no se le formulen cargos o se le querelle ¿cómo puede entonces el representante legal de una empresa allanada que aun no se le han formulado cargos por la presunta comisión de un delito Contra Los Derechos de Propiedad Industrial presentar un desistimiento conjunto con el titular de la marca?

Es por ello que hemos desarrollado todo lo concerniente a las fases del proceso a la acción procesal a los sujetos procesales y la forma de iniciación del proceso dado que todos estos tópicos son importante para comprender las sin iguales características de la figura del desistimiento en los procesos seguidos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial si las comparamos con el

desistimiento procesal y sus formalidades en las demás tipos penales donde el mismo también se permite

2 2 5 El Desistimiento Procesal y sus Formalidades

2 2 5 1 El Desistimiento Procesal

Es la piedra angular de esta investigación específicamente en lo que se refiere a los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

No obstante debemos realizar algunas acotaciones con respecto a este tema en forma general por ello encontramos interesante la distinción efectuada por nuestro profesor SILVIO GUERRA MORALES cuando al hablar de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal y Civil realiza lo que él tan característicamente llama una reflexión filosófica en cuanto a la existencia cualquiera que sea la naturaleza del contenido propio de la pretensión jurídica de dos métodos específicos para solucionar conflictos uno denominado auto compositivo y el otro hetero-compositivo (GUERRA 2005)

La primera vía autocompositiva se caracteriza según dicho autor exclusivamente por la intervención de la voluntad de las partes es decir que en la decisión tipo solución no hay imposición de la decisión a través de la participación de la voluntad de un tercero (GUERRA 2005 510)

Mientras que continua explicando el Profesor GUERRA a las vías heterocompositivas le es esencial y propio de su naturaleza jurídica de la voluntad de un tercero con carácter independencia impartibilidad e imparciabilidad a quien se le conoce como juez parte el caso de proceso arbitro para el arbitraje o arbitrador para el arbitramento (GUERRA 2005 510)

Podemos deducir que dentro de las primeras vías está enmarcado el desistimiento el cual se desarrolla dentro del proceso mismo que puede ser trastocado en base a esa voluntad de las partes

Y aqui consideramos atinente que nuestro profesor SILVIO GUERRA al abordar este apasionante tema haya citado al maestro argentino ALVARO VELLOSO en cuanto a que éste señala que en base a la ya mencionada voluntad de las partes dos hombres en conflicto pueden

- Autodefenderse mediante el empleo o uso de la fuerza la cual es legítima y en algunos casos legitimada por la Ley No se consiente el sacrificio del propio interés
- Autocomponerse directamente sin la ayuda de nadie Los resultados se obtienen por la via de la transacción el allanamiento o el desistimiento No hay ayuda de nadie
- Autocomponerse indirectamente mediante la presencia de un heterocomponedor es decir del simple conciliador o mediador y cuyo

resultado conduce a la transacción desistimiento o allanamiento. Hay ayuda de otro

- Heterocomponer directamente el conflicto mediante la presentación espontánea de uno de los contendientes ante el órgano de justicia pública requiriendo una decisión que lo resuelva. Se trata anadimos por nuestra parte del proceso y el cual una vez verificado o realizado adviene la sentencia. Señala ALVARADO VELLOSO que éste es el único supuesto que escapa al concepto genérico de conciliación (GUERRA 2005 523)

Lo cierto es que el desistimiento en el proceso penal es señalado por el autor JORGE ZAVALA BAQUERIZO como la renuncia expresa que hace el acusador de continuar exhibiendo la pretensión punitiva y la de resarcimiento de daños y perjuicios (ZAVALA 2004 293)

Y es que según nos indica este autor ecuatoriano en materia procesal penal el desistimiento debería ser incondicional dado que la manifestación de voluntad que hace quien lo interpone no puede estar supeditada a condición alguna sólo a los requisitos de procedibilidad siendo uno de ellos para dicho autor que el acusado esté de acuerdo

2 2 5 2 Formalidades

Es interesante como en nuestra normativa procesal penal en los delitos que contempla el artículo 1984 para el desistimiento se requiere además de

realizarlo la persona ofendida su heredero declarado o representante legal que el imputado no registre antecedentes penales se hubiere convenido la reparacion del daño causado mientras que el acusado no mantiene ninguna relevancia explicita como sí ocurre en los desistimientos que se presentan por los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual

Lo anterior se aprecia cuando el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformado por la Ley 1 de 2004 sólo señala como requisito de procedibilidad que sea interpuesto antes que medie sentencia en firme que lo solicite conjuntamente el titular del derecho y el imputado sin estipular lo que en la realidad es conocido que las partes no llegarían a este desistimiento sin haber convenido el acuerdo de la reparación del dano causado y es que solicitar que ante el Tribunal se presente tal acuerdo carece de eficacia jurídica pero es un elemento fundamental para que en esta clase de delitos se llegue a un desistimiento

Así tenemos que el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 mantiene en su párrafo el tenor siguiente En cualquier instancia de este procedimiento penal antes de que medie sentencia en firme el juez o el tribunal ordenará que se termine el proceso y se archive el expediente cuando así lo soliciten conjuntamente el titular de la marca y el imputado

Ya hemos indicado lo importante que es demostrar la legitimidad del titular de la marca para poder elevar este tipo de solicitud dado que de no probarse tal titularidad no se podrá efectuar la misma

Recordemos que en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial específicamente cuando hablamos de los derechos marcarios el uso exclusivo de los mismos se adquieren por su registro y el derecho al registro de una marca se adquiere por su uso

De igual forma el gestor oficioso no podra hasta que no obtenga el poder respectivo para su actuación interponer un desistimiento mientras que en la práctica procesal sí son admitidos los desistimientos presentados por la parte coadyuvante el querellante y obviamente por el titular de la marca aun cuando no tenga apoderado judicial dentro del proceso

De lo anterior podemos deducir que el criterio de nuestros tribunales se inclina por equiparar a la llamada parte coadyuvante con la de querellante coadyuvante aunque en estricto sentido procesal existan detractores de tal posición

De igual forma el imputado que señala el parágrafo del artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 es entendido por nuestros tribunales en la práctica observada como funcionaria de instrucción dentro del Ministerio Publico en la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual como el que en conjunto solicita el desistimiento y aquel representante legal de la empresa allanada quien no necesariamente fue indagado

La presentación conjunta entre el titular de la marca y el imputado aunque este ni siquiera se le haya indagado nos demuestra aun mas la primacía de la voluntad de las partes en este tipo de actuación dado que obviamente al éstos ponerse de acuerdo en algun tipo de transacción extrajudicial sólo así se presentarían conjuntamente ante el Tribunal o la Fiscalía en caso de que el proceso aun esté en la fase de instrucción

Esto nos lleva a indicar que el desistimiento en este tipo de delitos sólo puede ser valorado y decidido por el Tribunal de la causa a diferencia de otros tipos de delitos en los cuales se le permite al Ministerio Público aplicar el ya mencionado Principio de Oportunidad lo cual no quiere decir que nos encontremos como algunos piensan ante una terminación del proceso entre partes especiales sobre todo por los llamados grandes intereses económicos que se encuentran en disputa sino que debemos recordar que la ley que instauró esta figura dentro de nuestra normativa procesal data del año 1996 mientras que la que incorporó el llamado Principio de Oportunidad es de años posteriores lo cual reafirma que en materia de Propiedad Intelectual se debe realizar una unificación legislativa y no tratarse en diferentes leyes que sólo complican más la asimilación por parte de los tribunales de la aplicación de esta materia

Otra situación interesante y que podría servir de apoyo a nuestra propuesta en cuanto a la limitación de esta figura en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial es el hecho que en el artículo 1965 del Código Judicial se establece otra condición o limitación a la aplicación del desistimiento

Y es que el segundo párrafo del artículo ya mencionado señala que Lo dispuesto en el párrafo anterior no podrá aplicarse en el caso del delito de homicidio culposo cuando concurren las siguientes circunstancias

- 1 Cuando el causante se encontrare bajo los efectos de bebidas embriagantes de drogas o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica
- 2 Cuando el agente abandone sin justa causa el lugar de la comisión de los hechos y
- 3 Cuando la persona hubiere sido favorecida con este beneficio dentro de los cinco años anteriores

Vemos que el legislador consideró necesario interponer limitantes al ejercicio de esta figura la cual como hemos visto está basada en la autonomía de la voluntad de las partes obviamente para salvaguardar un bien jurídico más alto

Y ¿cuál sería ese bien jurídico más alto que esté por encima de la autonomía de la voluntad de las partes? si hablamos de los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Intelectual específicamente en los Delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial ya hemos citado como el Dr EDUARDO ORE esquematizó los problemas derivados de la infracción penal derivada de los delitos marcarios en cuatro rubros la pérdida de puestos de trabajo como consecuencia del descenso de las ventas y de la producción la clandestinidad y evasión fiscal riesgos a la salud y seguridad de las personas y la vinculación con la criminalidad organizada (ORE 2006)

Es sabido por todos que el interés de la sociedad priva en ciertos casos sobre el interés de las partes

Es reiterativo que en este tipo de delitos el interés de las partes es llegar a un acuerdo que resarza los daños ocasionados por la infracción sufrida sobre el derecho que ostenta como titular pero ese derecho está en muchas ocasiones ligado con problemas ocasionados a la colectividad producto de este tipo de conductas

Cuando encontramos empresas que una y otra vez son investigadas por la comisión de estos tipos penales y que una y otra vez son favorecidas bajo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes con la aplicación del desistimiento de la pretensión punitiva nos encontramos no sólo ante la impunidad sino en una situación que a la larga se puede convertir en un problema para la seguridad jurídica social nacional e internacional

Recordemos que nuestro país es signatario de un sinnúmero de Tratados Internacionales que guardan relación con el cumplimiento de diversas gamas de normas tendientes a la armonización de las políticas de observancia no sólo en materia de Propiedad Intelectual sino también en materia comercial que repercute en la sociedad y en su seguridad

2 2 6 Tramitación de los Delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial y su marco jurídico

2 2 6 1 Dirección General de Aduanas

El Decreto Ejecutivo N° 123 del 26 de noviembre de 1996 reglamenta la potestad otorgada a través los artículos 176 y 177 de la Ley 35 de 1996 a la Dirección General de Aduanas para inspeccionar y/o retener mercancía en trámite aduanero que pueda estar infringiendo las disposición legales vigentes en materia de propiedad intelectual

Sin embargo ya con el Decreto Ejecutivo N° 155 del 3 de agosto de 1995 se había creado el Departamento de Fiscalización Aduanera se subrogaron y modificaron disposiciones del decreto ejecutivo N° 42 de 24 de noviembre de 1983 y se adoptaron otras disposiciones por lo que el aspecto procedimental ya se encontraba establecido incorporándose el procedimiento con respecto a los delitos Contra La Propiedad Intelectual a través del Decreto Ejecutivo N° 123 ya mencionado

En la Direccion General de Aduanas existe el Departamento de Propiedad Intelectual mismo que junto al Departamento de Fiscalización Aduanera participa en las inspecciones y/o retenciones de mercancías en donde se presume que se está infringiendo la Propiedad Intelectual

Segun el Decreto Ejecutivo N° 155 del 3 de agosto de 1995 la Dirección General de Aduanas puede iniciar el procedimiento para inspeccionar y/ o retener mercancías en tramite aduanero que pueda estar infringiendo la ley de Propiedad Intelectual en tres situaciones

- De oficio El artículo 10 del referido Decreto Ejecutivo establece que al retener la Dirección General de Aduanas una mercancía en trámite ésta tiene un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de la retención para notificar por edicto tanto al propietario del derecho o su apoderado legal registrado en la Dirección y conforme a los datos inscritos en aduana así como al consignatario de la mercancía Tal edicto se fijará en el Departamento de Propiedad Intelectual y en las oficinas de la Aduana donde se efectuó la retención También se fijará una copia del mismo ya sea en la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) o en la Dirección Nacional de Derecho de Autor De igual forma se notificará a los terceros interesados a través de una publicación de un diario de circulación nacional por dos (2) días consecutivos a partir del día inmediatamente siguiente a la fijación del edicto

Notificado el propietario de la marca o su apoderado legal solicitará la entrega de muestras de la mercancía retenida si la naturaleza de la misma lo permite y la Administración Regional de la Dirección General de Aduanas que efectuó la retención dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a tal petición enviará o entregará personalmente las muestras

así como el inventario y avaluo de la mercancía retenida y el monto de la fianza a consignar (artículo 11)

En el artículo 12 se estipula que dentro de cinco (5) días hábiles luego de recibidas las muestras el propietario del derecho protegido o su apoderado puede presentar un escrito denominado en la práctica Oposición al Tránsito de la Mercancía sino opone se procederá a la liberación inmediata de la misma previa notificación al Ministerio Público (artículo 15) la cual en la práctica no se da. De no solicitar muestras el término de cinco (5) días hábiles para oponerse inicia a partir del día siguiente del vencimiento del término del edicto de notificación (artículo 12)

Con la oposición se deberá acompañar la consignación de la fianza ya sea esta bancaria de seguros títulos de la deuda pública de Estado o certificado de garantía a favor del Tesoro Nacional según los parámetros establecidos en el artículo 171 de la Ley N° 35 de 1996 es decir no mayor del 50% del avaluo de la mercancía retenida. No se aceptan fianzas monetarias o en efectivo (artículo 13)

Cuando se consigne dicha fianza la Administración Regional de Aduanas notificará formalmente dentro de un término de tres (3) días hábiles al Ministerio Público de la retención de la mercancía por la presunta infracción de la Propiedad Intelectual y remitirá el expediente para que éste efectúe la instrucción sumarial respectiva junto con la mercancía la fianza y demás documentos que posea el servicio de aduana para su custodia (artículo 14)

En la práctica este término de tres (3) días hábiles no es cumplido además que existen diversos factores incluyendo los de logística que impiden en

muchas ocasiones que el expediente sea remitido junto con la evidencia. Ni la Administración Regional de Aduanas ni el Ministerio Público mantienen depósitos que en realidad permitan tal remisión. Las mismas se realizan muchas veces con meses de posterioridad. Lo cual implica un problema de verdadero control y seguimiento requerido de la cadena de custodia de evidencia, la cual viene suplida muchas veces por los titulares en cuanto a que éstos prestan instalaciones de depósitos privados para el mantenimiento y custodia de la mercancía retenida.

- Por ordenes de autoridad competente en este caso como también en el anterior, las autoridades aduaneras levantarán un acta en la que constará lo siguiente: identificación de la autoridad que practica la diligencia, resolución u oficio que ordenó la misma, la descripción, la naturaleza, inventario y demás características que permitan identificación de la mercancía y los datos del consignatario (artículo 17).

Una vez que sea retenida la mercancía, la Dirección General de Aduanas la pondrá a disposición de la autoridad competente junto con el expediente u copia del Acta y depositará la mercancía en el lugar que señale dicha autoridad competente (artículo 18 y 19).

Este tipo de iniciación del procedimiento en la Dirección General de Aduanas, según nuestra experiencia, muy pocas veces se da.

- Actuación bajo denuncia particular cuando el denunciante suministre información relativa a la descripción de la mercancía, datos del Consignatario, Contenedor, Puerto de entrada, salida del País y/o cualquier otro lado que facilite la identificación de la misma (artículo 20).

El solicitante deberá consignar fianza de B/ 2 000 00 la cual se ajustará una vez se realice el avaluo de la mercancía en un término no mayor de tres (3) días hábiles en concordancia con el artículo 171 de la Ley 35 de 1996 (artículo 21) Tal fianza también sirve para responder por los daños y perjuicios en el caso de no ser ciertos los hechos denunciados y los reclame el consignatario dentro de tres (3) meses sino se devolverá al denunciante sin perjuicio de las acciones legales a que tenga derecho el consignatario en la vía judicial (artículo 22)

Se notificará al consignatario de la mercancía mediante edicto (por cinco días hábiles) y publicación en diario de circulación nacional (por dos días consecutivos a partir del día inmediatamente siguiente a la fijación del edicto) para salvaguardar los derechos de terceros interesados Y el edicto de notificación se fijará por cinco (5) días hábiles mientras que la publicación en un diario (artículo 23)

Consignada la fianza se notificará formalmente dentro de un termino de tres (3) días hábiles al Ministerio Publico remitiéndole el expediente la mercancía y la fianza para efectuar la instrucción Como ya hemos indicado este término no se cumple en la práctica así como la remisión de la evidencia si se trata de grandes cantidades por las razones ya explicadas con anterioridad

2 2 6 2 Departamento de Propiedad Intelectual de la Zona Libre de Colón

El Decreto Ejecutivo N° 79 del 1 de agosto de 1997 reglamenta los artículos 176 y 177 de la Ley 35 de 1996 en lo que concierne a la Zona Libre de Colón y demás Zonas Francas o Zonas Procesadoras que administre el Estado

Tal disposición otorga la potestad a la Zona Libre de Colon y demás Zonas Francas o Zonas Procesadoras que administre el Estado para inspeccionar y/o retener mercancías en tránsito por los territorios donde las mismas operan siempre que estuvieren infringiendo las disposiciones legales vigentes en materia de Propiedad Intelectual

Para ello existe en la Zona Libre de Colón el Departamento de Propiedad Intelectual el cual se encarga de realizar tales inspecciones y/o retenciones de mercancías en tránsito por las áreas segregadas donde opera

Segun el Decreto Ejecutivo N° 79 tal función se ejerce en las siguientes situaciones

- De oficio El artículo 9 del ya mencionado Decreto Ejecutivo señala que ya sea la Gerencia General la Sub Gerencia o la Secretaría o sus equivalentes segun la estructura orgánica de cada Institución (Zona Libre) siempre que tenga indicios para concluir que se está violando derechos de Propiedad Intelectual podrá ordenar la inspección y/o retención de

mercancías en tránsito por las áreas segregadas donde opera con la cooperación de los representantes legales de las empresas que operan dentro de la Zona Libre. En caso de requerirse un allanamiento éste lo realizarán las autoridades competentes.

El artículo 10 estipula que luego de retenida la mercancía la Zona Libre dispondrá de un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de retención para notificar por edicto a los propietarios del derecho de propiedad intelectual protegido a su apoderado legal registrado a su distribuidor autorizado o a su licenciatario registrado. También notificará al consignatario de la mercancía y se remitirá copia de dicho edicto a la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial o a la Dirección de Derecho de Autor según sea el caso.

Si no se presenta el titular su apoderado distribuidor autorizado o licenciatario en el término de los cinco (5) días de desfilado el edicto se procederá a notificar a terceros interesados mediante la publicación en un diario de circulación nacional lo cual se hará por dos (2) días consecutivos y de no comparecer nadie la mercancía no podrá retenerse por más de treinta (30) días y se liberará la misma.

Notificado el titular apoderado distribuidor autorizado o licenciatario éste podrá solicitar muestras de la mercancía y en tres (3) días hábiles siguientes se les entregará si la naturaleza de la mercancía lo permite junto al inventario y avalúo de la misma y el monto de la fianza (artículo 11).

Dentro de los cinco (5) días hábiles luego de entregadas las muestras el titular apoderado distribuidor o licenciatario podrá presentar por escrito lo

que se denomina oposición al tránsito de la mercancía sino se liberará la mercancía retenida (artículo 12)

Si se opone tendrá que consignar la fianza a favor del Tesoro Nacional según los parámetros ya establecidos por la Ley 35 de 1996 es decir no mayor de del 50% del avaluo de la mercancía retenida y/o de los medios destinados a realizar la infracción La fianza deberá ser consignada con el escrito de oposición y podrá ser bancaria de seguros títulos de la deuda pública del Estado o certificado de garantía No se aceptan fianzas monetarias o en efectivo (artículo 13)

Una vez consignada la fianza deberá notificarse dentro de tres (3) días hábiles al Ministerio Público de la retención de la mercancía y remitir el expediente junto a la mercancía la fianza y demás documentos que posea la Zona Libre para su custodia (artículo 14)

En la práctica dentro de la Zona Libre de Colón la resolución que ordena dicha diligencia de Inspección es firmada por el Gerente General y el Jefe del Departamento de Propiedad Intelectual siendo este último quien preside la diligencia haciéndose acompañar por miembros del Departamento de Auditoría Interna de la Zona Libre de Colón y del Departamento de Seguridad de dicha Zona Franca

Se levanta el acta respectiva las cuales están preelaboradas en formatos y las mismas son firmadas por todos los presentes incluyendo la persona designada para ello por la empresa inspeccionada

Se realiza un Inventario de la Mercancía retenida y en base a la documentación otorgada por la empresa inspeccionada y que avala la

procedencia y costo de la mercancía se realiza un Informe por parte de los auditores de la Zona Libre de Colón quienes dan un valor estimado de la misma en base a dicho informe si las partes se oponen a la liberación de la mercancía se fijará la cuantía de la fianza

Cuando llega a esta fase al expediente se le da salida y se envía a la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual para que continúe las investigaciones poniéndose a ordenes la evidencia si la misma fue entregada a un depositario judicial o si es poca se remite junto al expediente pero siempre se envías muestras para la investigación

- Por órdenes de autoridad competente El artículo 17 del Decreto Ejecutivo N° 79 señala que por ordenes de cualquiera autoridad facultada para ello la Zona Libre podrá ordenar la inspección y/o retención de la mercancía en tránsito por los terrenos donde opera la misma

En cualquiera de los casos se deberá de levantar un acta en donde conste la identificación de la autoridad que practica la diligencia la identificación de la resolución u oficio que ordena la inspección y/o retención de la mercancía así como de las autoridad que la expide la descripción naturaleza inventario y demás características que permitan la identificación de la mercancía y los datos del consignatario o tenedor de la mercancía

- Bajo denuncia particular siempre y cuando el denunciante suministre la información relativa a la descripción de la mercancía datos del consignatario o tenedor contenedor puerto de entrada y salida al país y/o cualquier otro dato que facilite la identificación de la misma (artículo 19)

El denunciante deberá consignar una fianza por B/ 2 000 00 al momento de la solicitud y previa a la retención la cual se ajusta en un término no mayor de tres (3) días hábiles a lo estipulado por la Ley 35 de 1996 luego de realizado el respectivo avaluo (artículo 20)

En caso de que fuese falsa la información del denunciante la fianza de B/ 2 000 00 será retenida por tres (3) meses a fin de que sirva para responder al consignatario o tenedor de las mercancías retenidas por los posibles daños y perjuicios que se le causen si tal reclamación es presentada sino se presenta dentro del término se devolvera dicha fianza sin perjuicio de las acciones legales que tenga derecho el consignatario por la vía judicial (artículo 21)

Consignada la fianza la Zona Libre notificará formalmente dentro de un término de tres (3) días hábiles al Ministerio Público remitiéndole el expediente para efectuar las sumarias la mercancía y la fianza para su custodia (artículo 23)

2 2 6 3 Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual

A partir de la expedición de la Ley 15 de 1994 y la Ley 35 de 1996 las cuales establecieron el régimen de referente a los Delitos de Derecho de Autor y Propiedad Industrial respectivamente el Ministerio Público se vio en la obligación de entrar a conocer este tipo de delitos siendo en principio la Fiscalía Décima de Circuito Penal creada a partir del año 1996 el Despacho de Instrucción encargado de dicha especialidad

Con posterioridad a través de la Resolución N° 8 del 25 de agosto de 2 000 que especializó las Fiscalías de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá en donde las Fiscalías Novena y Décima de Circuito Judicial de Panamá fueron designadas como las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra La Propiedad Intelectual

Para el año 2002 a través de la Resolución N° 9 de 27 de diciembre se creó la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual con sede en la Provincia de Panamá y con mando y jurisdicción en toda la Republica para conocer de los asuntos y causas relacionadas con Delitos Contra La Propiedad Intelectual

No obstante la Fiscalía Novena continuaba conociendo en el Circuito de Panamá sobre dicha materia hasta que a partir del 15 de marzo de 2 006 con la Resolución N° 013 del 9 de marzo de 2 006 se modificó la Resolución N° 10 del 10 de octubre de 2 000 para que dicho Despacho de Instrucción conociera los delitos Contra el Patrimonio Retención Indevida y Contra La Administración Publica cuya cuantía no exceda los cinco mil balboas (B/ 5 000 00) y que los sumarios relativos a los delitos Contra La Propiedad Intelectual que adelantaba dicha Fiscalía pasaran a ser atendidos por la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual siendo ésta última el unico Agente Instructor que conoce todo lo relativo a los delitos Contra La Propiedad Intelectual

En los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial la Fiscalía Especializada En Delitos Contra La Propiedad Intelectual puede conocer las investigaciones iniciadas de las siguientes formas

- De oficio si bien es cierto la Ley 35 de 1996 da esta potestad en la práctica es la menos utilizada debido a que en este tipo de delitos se debe determinar si la mercancía que se presume sea falsificada o imitada realmente lo sea Tal indicio de falsificación o imitación solo es dado por una persona que tenga conocimiento del producto como serían los gerentes de tráfico de ventas o vendedores de los mismos La Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual carece de peritos en marcas dado que es obvio que ello requeriría capacitación en una gran gama de marcas existentes en el mercado y casi siempre dependemos de la asignación ya sea de por parte de los propios titulares marcaros sus apoderados legales distribuidores y/o licenciarios de los productos para comprobar tal situación

Por lo anterior realizar una diligencia de allanamiento por ejemplo sin contar con un personal idóneo para determinar en principio la presunta infracción de la ley no es en derecho lo que nos corresponde

- Denuncia la parte afectada ya sea como titular o su apoderado o distribuidor o licenciario puede interponer una denuncia a la Fiscalía quien puede solicitar de oficio a dichas personas que nos faciliten un perito que establezca si la mercancía objeto de investigación constituye una falsificación o imitación de los productos registrados De igual forma la

investigación puede continuar de oficio hasta que tales titulares o propietarios del derecho soliciten constituirse ya sea en parte coadyuvante o querellante

- Por solicitud de Parte Coadyuvante ya hemos hablado de esta figura la cual se originó en la Ley 35 de 1996 en donde aporta a la Fiscalía las pruebas que originan su solicitud y demás elementos para la comprobación del hecho punible
- Por Gestión Oficioso figura creada con la Ley 35 de 1996 para este tipo de delitos en los casos en que el apoderado judicial no ostente el poder del propietario del derecho pero que al consignar una fianza puede lograr que se accione en contra de quien dice afecta su derecho y con posterioridad podrá presentar el poder y solicitar convertirse en parte coadyuvante o querellante segun sea el caso
- Por Querella cuando el propietario del derecho vulnerado presenta en memorial formal solicitud de que se investigue a quienes realizan la infracción por él presentada y se tengan como parte dentro del proceso
- Por remisión de la Dirección General de Aduanas a través ya sea de sus Departamentos de Asesoría Legal o de Propiedad Intelectual segun sea el caso cualquiera Administración Regional de Aduanas de todo el territorio nacional debe remitir las investigaciones que se realizan por las inspecciones y retenciones realizadas dentro de sus recintos aduaneros en relación a productos que mantengan indicios de infracción a los derechos de Propiedad Intelectual

En la práctica la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual recibe en su mayoría tales investigaciones generadas de la Administración Regional de Aduanas Zona Norte (Provincia de Colón) así como de la Provincia de Panamá Chinqui y muy esporádicamente de la Provincia de Los Santos o Herrera

- Por remisión de la Zona Libre de Colón a través del Departamento de Propiedad Intelectual Como hemos apreciado existe el Decreto Ejecutivo N° 79 de 1997 que le dio facultad a la Zona Libre de Colón y demás Zonas Francas o Procesadoras que administre el Estado Siendo la Zona Libre de Colón la única que remite las investigaciones de esta índole

Durante la investigación sumarial que inicia por la remisión de las investigaciones ya sea por la Dirección General de Aduanas o la Zona Libre de Colón la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual deberá ratificar todas las diligencias efectuadas por dichas dependencias como serían el Acta de Inspección o Retención o el Informe de Avaluo para que tengan el debido valor probatorio del caso

Con respecto a las muestras o evidencias recabadas las mismas son sometidas a un Peritaje en la Dirección General del Registro de Propiedad Intelectual en donde examinadores de marcas realizan un dictamen para determinar si en base a su idóneo conocimiento en registros de marcas los productos presentados ante ellos como se desprende del artículo 91 numeral 9 de la Ley 35 de 1996 mantienen elementos idénticos semejantes o parecidos en el

aspecto ortográfico gráfico fonético visual o conceptual a otra marca usada conocida registrada o en trámite de registro por otra persona para distinguir productos o servicios iguales de la misma clase o similares siempre que esa semejanza o identidad sea susceptible de provocar en la mente del público errores confusiones equivocaciones o engaños respecto a esos productos o servicios o a su procedencia

Además de dicho peritaje de registro marcario se realizan peritajes denominados privados efectuados por personal idóneo que tenga conocimiento de las características propias de las marcas presuntamente afectadas y que muchas veces son aducidos por los propietarios del derecho o sus distribuidores o licenciarios

Un punto importante a determinar por la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual es la persona natural responsable ya sea de la falsificación alteración imitación de la marca o en la mayoría de las veces de la comercialización o circulación de productos o que ofrecen o prestan servicios con marcas falsificadas alteradas o imitadas

Lo anterior en virtud que se han dado casos en donde los representantes legales de las empresas mismos que al tenor del artículo 593 del Código Judicial en concordancia con el artículo 1947 son los llamados a comparecer a los proceso muchas veces no son las personas que verdaderamente mantienen la

facultad de autorizar la comercialización o circulación de los bienes investigados como infractores de los Derechos Contra La Propiedad Industrial

Por lo que la Fiscalía deberá realizar todas las averiguaciones del caso a fin de determinar en la forma más certera posible quién es la verdadera persona encargada dentro de la empresa de realizar las gestiones que conllevaron a efectuar la conducta delictiva supuestamente infringida

En este tipo de delitos muy raramente se aplican medidas cautelares como la detención preventiva la mayormente aplicada es la prohibición de abandonar el país y esporádicamente la de comparecer ante la autoridad competente que tramite el caso en los días estipulados para ellos

Tal situación obedece en la práctica a que muchas de estas personas investigadas mantienen negocios formales donde pueden ser ubicados y en los cuales una medida como la de prohibición de abandonar el país puede significar un mayor y efectivo control en cuanto a mantenerlo ligado al sumario que una detención preventiva

Mucho se discute en cuanto al desconocimiento de los investigados en cuanto a que los productos que comercializan o hacen circular en el mercado nacional internacional o de mero tránsito por el país sean falsificados o imitados

A lo que somos del criterio que estamos ante un delito que ya no puede tildarse de novedoso. Si bien es cierto el comerciante se maneja ante un mercado cada día más competitivo, no menos cierto es que existen evidentes señales cuando se trata de productos que no reúnen los requerimientos para ser considerados como originales.

Además existen instituciones creadas especialmente para este tipo de materia, como la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial, los diversos Departamentos de Propiedad Intelectual y Asesoría Legal y una considerable cantidad de asesores jurídicos que de una u otra forma pueden ayudar a la orientación en cuanto a la adquisición de productos que no rinen con los derechos protegidos de otros.

Finalmente, siempre está la utilización de todos los medios de defensa para evitar una condena en un juicio por este tipo de infracción o, en el último de los casos, está la figura del desistimiento, mismo que es el camino mayormente utilizado para la terminación de este tipo de procesos.

2.2.7 Derecho Comparado

Como ya hemos acotado y por ello ya han sido desarrollados a lo largo de la investigación, el ejercicio de la acción penal, así como el rol de los sujetos procesales, como serían el imputado, el Ministerio Público, el querellante, en el

caso del delito que nos ocupa la parte coadyuvante y el gestor oficio son sumamente importantes cuando se trata de la figura procesal del desistimiento

Y es que sólo ejerciendo legítimamente la acción penal es que con posterioridad se podrá ejercer la figura del desistimiento procesal

Recordemos que la acción penal no es más que el derecho que ostenta quien se presenta ante la jurisdicción con la finalidad de obtener un pronunciamiento o decisión sobre el derecho sustancial invocado

En este mismo orden de ideas ya hemos destacado que en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial el titular del derecho es decir aquel que mantiene un registro marcario es el que ostenta la llamada legitimación activa

Al realizar una búsqueda general por las legislaciones latinoamericanas en cuanto a cómo se ejerce la figura del desistimiento ya sea en el derecho procesal penal y particularmente en los Derechos de Propiedad Industrial hemos sido referidos a estos fundamentales conceptos de la acción penal y los sujetos procesales por lo que en principio haremos alusión en este análisis del Derecho Comparado a dichas figuras

2 2 7 1 Republica de Argentina

Ley N 23 984 consagra el Código Procesal Penal de la Republica de Argentina el Libro III de de dicho compendio legal se denomina Juicios y se divide en dos Titulos el primero que desarrolla los Juicios Comunes y el segundo Los Juicios Especiales ([http //www infoleg gov ar](http://www.infoleg.gov.ar))

Es en el Capítulo III del Título II en donde se hace referencia a los Juicios por delitos de acción privada

En tal capítulo sección primera se desarrolla el llamado derecho a la querella el cual al tenor del artículo 415 consagra que Toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada tendrá derecho a presentar querella ante el tribunal que corresponda y a ejercer conjuntamente la acción civil reparatoria

La formalidad y contenido de la querella es regulado por el articulo 418 al indicar éste que La querella será presentada por escrito con tantas copias como querellados hubiere personalmente o por mandatario especial agregándose en este caso el poder y deberá expresar bajo pena de inadmisibilidad

1) El nombre apellido y domicilio del querellante 2) El nombre apellido y domicilio del querellado o si se ignoraren cualquier descripción que sirva para identificarlo

3) Una relación clara precisa y circunstanciada del hecho con indicación del lugar fecha y hora en que se ejecutó si se supiere

4°) Las pruebas que se ofrecen acompañándose en su caso la nómina de los testigos peritos e intérpretes con indicación de sus respectivos domicilios y profesiones

5) Si se ejerciere la acción civil la concreción de la demanda con arreglo al artículo 93

6) La firma del querellante cuando se presentare personalmente o de otra persona a su ruego si no supiere o pudiere firmar en cuyo caso deberá hacerlo ante el secretario

Deberá acompañarse bajo pena de inadmisibilidad la documentación pertinente y de la que se haga mérito si no fuere posible hacerlo se indicará el lugar donde se encontrare

Conocemos que en nuestro país las formalidades y requisitos para interponer querellas fueron ampliamente modificadas por la Ley de Protección a las Víctimas

En cuanto a la figura del desistimiento es interesante ver que éste en la legislación argentina está íntimamente vinculado tanto a los delitos de acción privada como a la figura del querellante en exacta concordancia a la mayoría de los presupuestos procesales imperantes

Es así como apreciamos en el desarrollo de este capítulo de derecho a la querella que el artículo 420 expresa El querellante podrá desistir expresamente

de la acción en cualquier estado del proceso pero quedará sujeto a la responsabilidad emergente de sus actos anteriores

Y es que previamente ya el artículo 419 mencionaba que El querellante quedará sometido a la jurisdicción del tribunal en todo lo referente al juicio por él promovido y a sus consecuencias legales

Siguiendo con este análisis de lo que en términos generales nos manifiesta el Código Procesal argentino en cuanto a los requisitos del desistimiento es claro el artículo 421 lo incondicional que debe ser la figura aunque se abra la posibilidad de la denominada reserva de la acción civil así tenemos que al tenor de dicho artículo El desistimiento no puede supeditarse a condiciones pero podrá hacerse expresa reserva de la acción emergente del delito cuando ésta no haya sido promovida juntamente con la penal

Mientras que el desistimiento en la ya mencionada legislación puede ser entendido no sólo como aquel presentado expresamente sino que también da pie al llamado desistimiento tácito en los casos que contempla el artículo 422 Se tendrá por desistida la acción privada cuando

- 1) El querellante o su mandatario no instaren el procedimiento durante sesenta (60) días
- 2) El querellante o su mandatario no concurrieren a la audiencia de conciliación o del debate sin justa causa la que deberán acreditar antes de su iniciación siempre que fuere posible y hasta los cinco (5) días posteriores

3) En el caso de las acciones por calumnias e injurias previstas en el Código Penal habiendo muerto o quedado incapacitado el querellante no comparecieren los legitimados para proseguir la acción dentro de los sesenta (60) días de ocurrida la muerte o la incapacidad

En cuanto a los efectos del desistimiento el artículo 423 señala Cuando el tribunal declare extinguida la acción penal por desistimiento del querellante sobreseerá en la causa y le impondrá las costas salvo que las partes hubieran convenido a este respecto otra cosa

El desistimiento de la querella favorece a todos los que hubieren participado en el delito que la motivó

2 2 7 2 Republica de Costa Rica

La Ley N 7594 del 10 de abril de 1996 consagra el Código de Procedimiento Penal costarricense (www.asamblea.go.cr/ley/leyes) mismo que contempla en su Libro Preliminar Título II Las Acciones Procesales siendo su Capítulo I Sección Primera el que hace referencia al ejercicio de La Acción Penal siendo específicamente el artículo 16 el cual señala La acción penal será publica o privada Cuando sea publica su ejercicio corresponderá al Ministerio Publico sin perjuicio de la participacion que este Código concede a la victima o a los ciudadanos

En los delitos contra la seguridad de la Nación la tranquilidad publica los poderes publicos el orden constitucional el ambiente la zona marítimo terrestre y

la hacienda publica la Procuraduria General de la Republica tambien podrá ejercer directamente esa acción sin estar subordinada a las actuaciones y decisiones del Ministerio Publico En los asuntos que se inicien por acción de esa Procuraduría esta se tendrá como parte y podrá ejercitar los mismos recursos que este Código le concede al Ministerio Publico

Mientras tanto es el articulo 17 de dicha legislación el que estipula la denuncia por delito de acción publica perseguible a instancia privada siendo esta Cuando el ejercicio de la acción penal publica requiera instancia privada el Ministerio Publico sólo la ejercerá una vez que formulen denuncia ante autoridad competente el ofendido mayor de quince años o si es menor de esa edad en orden excluyente sus representantes legales tutor o guardador Sin embargo antes de la instancia podrán realizarse los actos urgentes que impidan continuar el hecho o los imprescindibles para conservar los elementos de prueba siempre que no afecten la protección del interés de la víctima

Los defectos relacionados con la denuncia podrán subsanarse con posterioridad cuando la víctima se presente a ratificar la instancia hasta antes de finalizar la audiencia preliminar

La instancia privada permitirá perseguir a todos los autores y partícipes

La victima o su representante podrán revocar la instancia en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio La revocatoria comprenderá a los que hayan participado en el hecho punible

El Ministerio Publico ejercerá directamente la acción cuando el delito se haya cometido contra un incapaz o un menor de edad que no tengan

representación o cuando lo haya realizado uno de los parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad el representante legal o el guardador”

Por su parte el artículo 18 consagra los llamados Delitos de acción publica perseguibles sólo a instancia privada siendo éstos

- a) Las relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de doce años y menor de quince el contagio de enfermedad y la violacion en este ultimo caso cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir
- b) Las agresiones sexuales siempre que no sean agravadas ni calificadas
- c) Las lesiones leves y las culposas el abandono de personas la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio la simulación de matrimonio las amenazas la violación de domicilio y la usurpación
- d) El incumplimiento del deber alimentario del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad
- e) Cualquier otro delito que la ley califique como tal

De igual forma el artículo 19 consagra los delitos de acción privada

- a) Los delitos contra el honor
- b) La propaganda desleal
- c) Cualquier otro delito que la ley califique como tal

En la legislación procesal penal costarricense se señala expresamente la denominada Conversión de la acción publica en privada cuando el artículo 20 consagra La acción publica podrá convertirse en privada a pedido de la víctima siempre que el Ministerio Publico lo autorice y no exista un interes publico gravemente comprometido cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas Si existen varios ofendidos será necesario el consentimiento de todos

Sólo para hacer referencia la Sección Segunda de este Capítulo I Título I De las Acciones Procesales desarrolla todo lo concerniente al Principio de Legalidad y de Oportunidad que ejerce el Ministerio Publico mientras que la Sección Tercera contempla la Suspensión del Procedimiento a Prueba

Es en la Sección Cuarta de dicho Capítulo y Título I en donde se hace alusión a la Extinción de la acción penal la cual se extinguirá segun el artículo 30

- a) Por la muerte del imputado
- b) Por el desistimiento de la querella en los delitos de acción privada
- c) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa realizado antes del juicio oral cuando se trate de delitos sancionados sólo con esa clase de pena caso en el que el tribunal hará la fijación correspondiente a petición del interesado
- d) Por la aplicación de un criterio de oportunidad en los casos y las formas previstos en este Código

- e) Por la prescripción
- f) Por el cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba sin que esta sea revocada
- g) Por el indulto o la amnistía
- h) Por la revocatoria de la instancia privada en los delitos de acción pública cuya persecución dependa de aquella
- i) Por la muerte del ofendido en los casos de delitos de acción privada salvo que la iniciada ya por la víctima sea continuada por sus herederos conforme a lo previsto en este Código
- j) Por la reparación integral del daño particular o social causado realizada antes del juicio oral en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en delitos culposos siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan según el caso

Esta causal solamente se puede aplicar a una persona por una sola vez. Para ello el Registro Judicial llevará un registro de los beneficiados con esta norma. Una vez que pasen diez años sin cometer un hecho delictivo se cancela el asiento correspondiente.

- k) Por la conciliación
- l) Por el incumplimiento de los plazos máximos de la investigación preparatoria en los términos fijados por este Código
- m) Cuando no se haya reabierto la investigación dentro del plazo de un año luego de dictado el sobreseimiento provisional

Por otra parte en el Libro I Título II se hace referencia entre otras cosas a los Sujetos Procesales consagrándose en el Capítulo I específicamente el artículo 62 que El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo Tendrá a su cargo la investigación preparatoria bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran

Mientras que el Título II Capítulo II de este mismo libro enmarca a la Víctima como sujeto procesal siendo ésta considerada según el artículo 70

- a) Al directamente ofendido por el delito
- b) Al cónyuge conviviente con más de dos años de vida en común hijo o padre adoptivo parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido
- c) A los socios asociados o miembros respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes la dirigen administran o controlan
- d) A las asociaciones fundaciones y otros entes en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses

Por su parte el artículo 71 señala que son derechos de la víctima

Aunque no se haya constituido como querellante la víctima tendrá los siguientes derechos

- a) Intervenir en el procedimiento conforme se establece en este Código
- b) Ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido
- c) Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo

La víctima será informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento

El capítulo II de este Título II desarrolla el tema del querellante en los delitos de Acción Privada señalando el artículo 72 que Toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada tendrá derecho a presentar querella y a ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria de conformidad con lo dispuesto en este Código El representante legal del menor o el incapaz por los delitos cometidos en su perjuicio gozarán de igual derecho

La forma y contenido de la querella viene dado por el artículo 74 al estipular que La querella será presentada por escrito personalmente o por mandatario con poder especial y deberá expresar bajo pena de inadmisibilidad

- a) El nombre los apellidos y el domicilio del querellante y en su caso también los del mandatario
- b) El nombre los apellidos y el domicilio del querellado o si se ignoran cualquier descripción que sirva para identificarlo

- c) Una relación clara precisa y circunstanciada del hecho con indicación del lugar y el momento en que se ejecutó si se saben
- d) La solicitud concreta de la reparación que se pretenda si se ejerce la acción civil
- e) Las pruebas que se ofrezcan
 - i) Si se trata de testigos y peritos deberán indicarse el nombre los apellidos la profesión el domicilio y los hechos sobre los que serán examinados
 - ii) Cuando la querella verse sobre calumnias injurias o difamaciones el documento o la grabación que en criterio del accionante las contenga si es posible presentarlos
- f) La firma del actuante o si no sabe o no puede firmar la de otra persona a su ruego

Se agregará para cada querellado una copia del escrito y del poder"

Por su parte en el capítulo III de este Libro II se hace mención al querellante en los delitos de acción pública artículo 75 En los delitos de acción pública la víctima y su representante o guardador en caso de minoridad o incapacidad podrán provocar la persecución penal adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público o continuar con su ejercicio en los términos y las condiciones establecidas en este Código

El mismo derecho tendrá cualquier persona contra funcionarios públicos que en el ejercicio de su función o con ocasión de ella hayan violado derechos humanos cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado

de su cargo así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos

Las formalidades de la querella son establecidas en el artículo 76 el cual versa de la siguiente manera La querella por delito de acción publica deberá reunir en lo posible los mismos requisitos de la acusación y será presentada ante el representante del Ministerio Publico que realiza o debe realizar la investigación

Si el querellante ejerce la acción civil deberá indicar el carácter que invoca y el daño cuya reparación pretende aunque no precise el monto

El querellante deberá actuar con el patrocinio de un abogado

La querella podrá ser iniciada y seguida por un mandatario con un poder especial para el caso

Se hace alusión igual que en la legislación argentina del denominado desistimiento expreso y tacito siendo el primero segun el articulo 78 aquel donde El querellante podrá desistir de su demanda en cualquier momento En este caso tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general que sobre ellas dicte el tribunal salvo que las partes convengan lo contrario

Y de acuerdo al artículo 79 es tácito el desistimiento cuando el querellante sin justa causa no concurra

a) A prestar declaración testimonial o a realizar cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia luego de ser citado

b) A la audiencia preliminar

c) A la primera audiencia del debate se aleje de la audiencia o no presente conclusiones

En los casos de incomparecencia si es posible la justa causa deberá acreditarse antes de iniciar la audiencia o en caso contrario dentro de cuarenta y ocho horas de la fecha fijada para aquella

El desistimiento será declarado por el tribunal de oficio o a pedido de cualquiera de los intervinientes. Contra esta resolución sólo se admitirá el recurso de revocatoria

Finalmente en cuanto a los sujetos procesales el Título IV consagra al imputado siendo importante la amplia denominación contemplada en el artículo 81 del Código Procesal Penal costarricense al considerar al imputado como aquel a quien mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento sea señalado como posible autor de un hecho punible o participe en él

2 2 7 3 Republica de Chile

Haremos mención del Código Procesal Penal Chileno dado que es uno de los más recientes códigos procesales de Latinoamérica que adopta el nuevo sistema procesal imperante es decir el llamado sistema acusatorio (<http://www.caipe.org.pe/r1/bases/legisla/chile/ncpp.html>)

El Libro Primero de Disposiciones Generales señala en su Título I los Principios Básicos luego en el Título II regula lo concerniente a la Actividad Procesal para finalmente el Título III referirse a la Acción Penal

El artículo 53 clasifica la acción penal en publica o privada La acción penal publica para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio publico Podrá ser ejercida además por las personas que determine la ley con arreglo a las disposiciones de este Código Se concede siempre acción penal publica para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad

La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima

Excepcionalmente la persecución de algunos delitos de acción penal publica requiere la denuncia previa de la víctima

Segun el artículo 54 En los delitos de acción publica previa instancia particular no podrá procederse de oficio sin que a lo menos el ofendido por el delito hubiere denunciado el hecho a la justicia al ministerio publico o a la policia Tales delitos son

- a) Las lesiones previstas en los artículos 399 y 494 numero 5° del Código Penal
- b) La violación de domicilio
- c) La violación de secretos prevista en los artículos 231 y 247 inciso segundo del Código Penal
- d) Las amenazas previstas en los articulos 296 y 297 del Código Penal

e) Los previstos en la ley N° 19 039 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial

(el resaltado es nuestro)

f) La comunicación fraudulenta de secretos de la fábrica en que el imputado hubiere estado o estuviere empleado y

g) Los que otras leyes señalaren en forma expresa

A falta del ofendido por el delito podrán denunciar el hecho las personas indicadas en el inciso segundo del artículo 108 de conformidad a lo previsto en esa disposición

Cuando el ofendido se encontrare imposibilitado de realizar libremente la denuncia o cuando quienes pudieren formularla por él se encontraren imposibilitados de hacerlo o aparecieren implicados en el hecho el ministerio público podrá proceder de oficio

Iniciado el procedimiento éste se tramitará de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública

He aquí una gran diferencia con respecto a nuestra legislación dado que los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial son perseguibles también de oficio

El artículo 55 menciona a los llamados delitos de acción privada al indicar que No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima las acciones que nacen de los siguientes delitos

a) La calumnia y la injuria

- b) La falta descrita en el numero 11 del artículo 496 del Código Penal
- c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito publico por no haberlo aceptado y
- d) El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo

En cuanto a la figura del desistimiento y abandono el articulo 64 senala que La victima podrá desistirse de su acción en cualquier estado del procedimiento

Se considerará abandonada la acción civil interpuesta en el procedimiento penal cuando la víctima no compareciere sin justificación a la audiencia de preparación del juicio oral o a la audiencia del juicio oral

Los sujetos procesales son desarrollados en el Título IV de este Libro mencionando en primera instancia el Párrafo 1° al Tribunal haciendo la diferencia entre el Juez de Garantia y los Jueces del tribunal de juicio oral el cual es un cuerpo colegiado que resolverá la causa

El Párrafo 2° se refiere al Ministerio Publico consagrandos sus facultades y obligaciones

El Párrafo 3° desarrolla a la Policia sus funciones parámetros actuaciones y prohibiciones

El Párrafo 4º consagra al imputado contemplando sus derechos y garantías. Es interesante que en el marco de este sujeto procesal se consagren también los derechos de los abogados.

No obstante, en el siguiente Párrafo, es decir el 5º, se menciona a la Defensa como derecho del imputado a designarla libremente.

Seguidamente, el Párrafo 6º desarrolla el concepto de Víctima, el cual, al tenor del artículo 108, es el ofendido por el delito. Así como sus derechos.

La figura del querellante es contemplada en el Párrafo 7º. Según el artículo 111, la querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.

También se podrá querellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.

Asimismo, podrá deducir querella cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.

El artículo 112, la querella podrá presentarse en cualquier momento mientras el fiscal no declare cerrada la investigación.

Admitida a tramitación el juez la remitirá al ministerio publico y el querellante podrá hacer uso de los derechos que le confiere el artículo 261

Los requisitos de la querella vienen dados en el artículo 113 el cual señala que Toda querella criminal deberá presentarse por escrito ante el juez de garantía y deberá contener

La designación del tribunal ante el cual se entablare

El nombre apellido profesion u oficio y domicilio del querellante

El nombre apellido profesión u oficio y residencia del querellado o una designación clara de su persona si el querellante ignorare aquellas circunstancias

Si se ignoraren dichas determinaciones siempre se podrá deducir querella para que se proceda a la investigación del delito y al castigo de el o de los culpables

La relación circunstanciada del hecho con expresión del lugar año mes día y hora en que se hubiere ejecutado si se supieren

La expresion de las diligencias cuya práctica se solicitare al ministerio publico y

La firma del querellante o la de otra persona a su ruego si no supiere o no pudiere firmar”

La inadmisibilidad de la querella está contemplada en el artículo 114 cuando éste menciona que La querella no será admitida a tramitación por el juez de garantía

Cuando fuere presentada extemporáneamente de acuerdo a lo establecido en el articulo 112

Cuando habiéndose otorgado por el juez de garantía un plazo de tres días para subsanar los defectos que presentare por falta de alguno de los requisitos señalados en el artículo 113 el querellante no realizare las modificaciones pertinentes dentro de dicho plazo

Cuando los hechos expuestos en ella no fueren constitutivos de delito

Cuando de los antecedentes contenidos en ella apareciere de manifiesto que la responsabilidad penal del imputado se encuentra extinguida En este caso la declaración de inadmisibilidad se realizará previa citación del ministerio público y

Cuando se dedujere por persona no autorizada por la ley”

En base al artículo 115 es apelable la resolución que declare inadmisibile la querella pero sin que en la tramitación del recurso pueda disponerse la suspensión del procedimiento

La resolución que admitiere a tramitación la querella será inapelable

Se consagra como en nuestra legislación la prohibición de querella cuando el artículo 116 señala que No podrán querellarse entre sí sea por delitos de acción pública o privada

a) Los cónyuges a no ser por delito que uno hubiere cometido contra el otro o contra sus hijos o por el delito de bigamia y

b) Los consanguíneos en toda la línea recta los colaterales y afines hasta el segundo grado a no ser por delitos cometidos por unos contra los otros o contra su conyuge o hijos

No obstante el artículo 117 se refiere a Cuando no se diere curso a una querella en que se persiguere un delito de acción publica o previa instancia particular por aplicación de alguna de las causales previstas en las letras a) y b) del artículo 114 el juez la pondrá en conocimiento del ministerio publico para ser tenida como denuncia siempre que no le constare que la investigación del hecho hubiere sido iniciada de otro modo

Finalmente el artículo 118 consagra la figura del desistimiento al señalar que El querellante podrá desistirse de su querella en cualquier momento del procedimiento En ese caso tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dictare el tribunal al finalizar el procedimiento

Sin embargo frente a la figura del desistimiento el artículo 119 consagra los derechos del querellado al indicar que El desistimiento de la querella dejará a salvo el derecho del querellado para ejercer a su vez la acción penal o civil a que dieren lugar la querella o acusación calumniosa y a demandar los perjuicios que le hubiere causado en su persona o bienes y las costas

Se exceptua el caso en que el querellado hubiere aceptado expresamente el desistimiento del querellante

El abandono de querella se consagra en el artículo 120 cuando se senala que El tribunal de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes declarará abandonada la querella por quien la hubiere interpuesto

Cuando no adhiriere a la acusación fiscal o no acusare particularmente en la oportunidad que correspondiere

Cuando no asistiere a la audiencia de preparación del juicio oral sin causa debidamente justificada y

Cuando no concurriere a la audiencia del juicio oral o se ausentare de ella sin autorización del tribunal

La resolución que declare el abandono de la querella será apelable sin que en la tramitación del recurso pueda disponerse la suspensión del procedimiento La resolución que negare lugar al abandono será inapelable

Los efectos del abandono segun el artículo 121 se ven reflejados en que La declaración del abandono de la querella impedirá al querellante ejercer los derechos que en esa calidad le confiere este Código

2 2 7 4 Republica Dominicana

A través de la Ley N° 76 02 promulgada el 19 de julio de 2 002 se contempla el nuevo Código Procesal Penal de la Republica Dominicana

El título II del Libro Primero que trata sobre las Disposiciones Generales abarca el tema de las Acciones que nacen de los hechos punibles

En el Capítulo I se consagra lo relativo a la Acción Penal incluyendo en la Sección I su ejercicio dividido en publica y privada

El artículo 29 manifiesta que La acción penal es pública o privada. Cuando es pública su ejercicio corresponde al ministerio público sin perjuicio de la participación que este código concede a la víctima. Cuando es privada su ejercicio únicamente corresponde a la víctima.

Es obligatorio el ejercicio de la acción pública según lo estipula el artículo 30 al indicar que El ministerio público debe perseguir de oficio todos los hechos punibles de que tenga conocimiento siempre que existan suficientes elementos fácticos para verificar su ocurrencia. La acción pública no se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar sino en los casos y según lo establecido en este código y las leyes.

El artículo 31 señala que Cuando el ejercicio de la acción pública depende de una instancia privada el ministerio público sólo está autorizado a ejercerla con la presentación de la instancia y mientras ella se mantenga. Sin perjuicio de ello, el ministerio público debe realizar todos los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba siempre que no afecten la protección del interés de la víctima.

La instancia privada se produce con la presentación de la denuncia o querrela por parte de la víctima.

El ministerio público la ejerce directamente cuando el hecho punible sea en perjuicio de un incapaz que no tenga representación o cuando haya sido cometido por uno de los padres, el tutor o el representante legal.

Una vez presentada la instancia privada queda autorizada la persecucion de todos los imputados. Depende de instancia privada la persecución de los hechos punibles siguientes

- 1 Vías de hecho
- 2 Golpes y heridas que no causen lesión permanente
- 3 Amenaza salvo las proferidas contra funcionarios publicos en ocasión del ejercicio de sus funciones
- 4 Robo sin violencia y sin armas
- 5 Estafa
- 6 Abuso de confianza
- 7 Trabajo pagado y no realizado
- 8 Revelación de secretos
- 9 Falsedades en escrituras privadas

Mientras que son perseguibles por acción privada los hechos punibles siguientes (artículo 32)

- 1 Violación de propiedad
- 2 Difamacion e injuria
- 3 **Violación de la propiedad Industrial (el resaltado es nuestro)**
- 4 Violación a la ley de cheques

La acción privada se ejerce con la acusación de la víctima o su representante legal conforme el procedimiento especial previsto en este código

Vemos como nuevamente se considera a los delitos Contra La Propiedad

Industrial como aquellos de acción privada cuando en nuestro país son perseguibles en forma oficiosa

El artículo 33 consagra la figura de la conversión en cuanto a que El ministerio público puede a pedido de la víctima autorizar la conversión de la acción pública en privada si no existe un interés público gravemente comprometido en los siguientes casos

- 1 Cuando se trate de un hecho punible que requiera instancia privada salvo los casos de excepción previstos en el artículo 31
- 2 Cuando se trate de un hecho punible contra la propiedad realizada sin violencia grave contra las personas
- 3 Cuando el ministerio público dispone la aplicación de un criterio de oportunidad La conversión es posible antes de la formulación de la acusación de cualquier otro requerimiento conclusivo o dentro de los diez días siguientes a la aplicación de un criterio de oportunidad Si existen varias víctimas es necesario el consentimiento de todas

En la Sección 3 se consagra la figura de la Conciliación

Según el artículo 37 la misma procede para los hechos punibles siguientes

- 1 Contravenciones
- 2 Infracciones de acción privada
- 3 Infracciones de acción pública a instancia privada

4 Homicidio culposo

5 Infracciones que admiten el perdón condicional de la pena

En las infracciones de acción publica la conciliación procede en cualquier momento previo a que se ordene la apertura del juicio En las infracciones de acción privada en cualquier estado de causa

En los casos de acción publica el ministerio publico debe desestimar la conciliación e iniciar o continuar la acción cuando tenga fundados motivos para considerar que alguno de los intervinientes ha actuado bajo coacción o amenaza

También se observa otro método alternativo de solución de controversia como seria la Mediación cuando el artículo 38 señala que El ministerio publico para facilitar el acuerdo de las partes puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas en mediación o sugerir a los interesados que designen una

Los mediadores deben guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes Si no se produce la conciliación las manifestaciones de las partes deben permanecer secretas y carecen de valor probatorio

En los casos de violencia intrafamiliar y los que afecten a los niños niñas y adolescentes el ministerio publico sólo puede procurar la conciliación cuando lo soliciten en forma expresa la victima o sus representantes legales

Segun el artículo 39 Si se produce la conciliación se levanta acta que tiene fuerza ejecutoria El cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal Si el

imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas el procedimiento continua como si no se hubiera conciliado

La Sección 5 establece lo relativo a la Extinción de la Acción Penal

En base al artículo 44 la acción penal se extingue por

- 1 Muerte del imputado
- 2 Prescripción
- 3 Amnistía
- 4 Abandono de la acusación en las infracciones de acción privada
- 5 Revocación o desistimiento de la instancia privada cuando la acción publica depende de aquella
- 6 Aplicación del criterio de oportunidad en la forma prevista por este código
- 7 Vencimiento del plazo de suspensión condicional del procedimiento penal sin que haya mediado la revocación
- 8 Muerte de la víctima en los casos de acción privada salvo que la ya iniciada por ésta sea continuada por sus herederos conforme lo previsto en este código
- 9 Resarcimiento integral del daño particular o social provocado realizada antes del juicio en infracciones contra la propiedad sin grave violencia sobre las personas en infracciones culposas y en las contravenciones siempre que la victima o el ministero publico lo admitan segun el caso
- 10 Conciliación
- 11 Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso

12 Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento conclusivo

13 Pago del máximo previsto para la pena de multa en el caso de infracciones sancionadas sólo con esa clase de penas

Finalmente en cuanto a los sujetos procesales hacemos alusión a la querella la cual segun el artículo 267 es el acto por el cual las personas autorizadas por este código promueven el proceso penal por acción publica o solicitan intervenir en el proceso ya iniciado por el ministerio publico

El artículo 268 consagra las formalidades de la querella la cual se presenta por escrito ante el ministerio publico y debe contener los datos mínimos siguientes

1 Los datos generales de identidad del querellante

2 La denominación social el domicilio y los datos personales de su representante legal para el caso de las personas jurídicas

3 El relato circunstanciado del hecho sus antecedentes o consecuencias conocidos si es posible con la identificación de los autores cómplices perjudicados y testigos

4 El detalle de los datos o elementos de prueba y la prueba documental o la indicación del lugar donde se encuentra

En cuanto a la admisibilidad el artículo 269 senala que Si el ministerio publico estima que la querella reúne las condiciones de forma y de fondo y que

existen elementos para verificar la ocurrencia del hecho imputado da inicio a la investigación Si ésta ya ha sido iniciada el querellante se incorpora como parte en el procedimiento

Si falta alguno de los requisitos previstos en el artículo precedente el ministerio publico requiere que se complete dentro del plazo de tres días Vencido este plazo sin que haya sido completada se tiene por no presentada

El solicitante y el imputado pueden acudir ante el juez a fin de que éste decida sobre la disposición adoptada por el ministerio publico sobre la admisibilidad de la querella Las partes pueden oponerse ante el juez a la admisión de la querella y a la intervención del querellante mediante las excepciones correspondientes

La resolución del juez es apelable

El artículo 270 estipula que La querella debe presentarse antes de que se dicte el auto de apertura de juicio Si la querella es presentada en la audiencia preliminar deben cumplirse todas las condiciones de forma y de fondo previstos en esa etapa

Con respecto al desistimiento El querellante puede desistir de la querella en cualquier momento del procedimiento y paga las costas que ha ocasionado

Se considera que el querellante desiste de la querella cuando sin justa causa

- 1 Citado legalmente a prestar declaración testimonial no comparece
- 2 No acuse o no asiste a la audiencia preliminar

3 No ofrece prueba para fundar su acusación o no se adhiere a la del ministerio publico

4 No comparece al juicio o se retira del mismo sin autorización del tribunal

El desistimiento es declarado de oficio o a petición de cualquiera de las partes

La decisión es apelable (artículo 271)

El desistimiento impide toda posterior persecución por parte del querellante en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querella y en relación con los imputados que participaron en el proceso (artículo 272)

2 2 7 4 Republica Guatemala

En este caso haremos alusión a la Ley de Propiedad Industrial de la Republica de Guatemala ([http //www sice oas org/int_prop/nat_leg/guatemala/](http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/guatemala/))

En el Titulo VI de dicha Ley se consagran las acciones procesales específicamente en el capítulo III se desarrollan las acciones penales

El artículo 206 indica que Corresponde al Ministerio Publico el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de Propiedad Industrial en el Código Penal y otras leyes El titular o licenciatario de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el

Ministerio Publico entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algun sector de la producción o de los consumidores

El articulo 207 señala las providencias cautelares que pueden dictarse en este tipo de delitos las cuales distan de nuestra actual legislación en donde el Ministerio Publico puede realizar las mismas dado que en la Republica de Guatemala este requerirá al Juez competente que autorice cualesquiera de las providencias cautelares establecidas en esta ley o en el Código Procesal Penal y que resulten necesarias para salvaguardar los derechos reconocidos y protegidos por esta ley y en los tratados internacionales sobre la materia de los que Guatemala sea parte y que esten resultando infringidos o bien cuando su violacion sea inminente

Presentada la solicitud el Juez procederá conforme lo establecido en los articulos 186 y 187 de esta ley autorizando al Ministerio Publico para que proceda a su ejecucion con el auxilio de la autoridad policiaca necesaria

Finalmente el artículo 208 consagra lo que en la legislación guatemalteca se le llama procedimiento específico es decir En cualquier estado del proceso si existe acuerdo entre el titular o licenciatario de los derechos infringidos y la persona o personas responsables sindicadas del ilícito penal y los primeros han sido resarcidos satisfactoriamente del dano ocasionado y se les ha pagado o bien garantizado debidamente los perjuicios producidos por la comisión de alguno

de los delitos establecidos en materia de Propiedad Intelectual el Ministerio Público previa autorización judicial podrá abstenerse de continuar la acción penal de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. En este caso el juez ordenara levantar las medidas cautelares respectivas así como archivar el expediente.

CAPITULO 3 MARCO METODOLOGICO

3 1 Tipo de Investigación

En el presente proyecto denominado tesis se enmarca dentro de una investigación de diseno transeccional descriptivo y cuantitativo en vista de que partimos de dos fenomenos de estudios o variables los cuales describimos y conceptualizamos estableciendo una relación entre ambos y midiendo al final sus valores cualidades y características de una manera cuantitativa es decir expresando éstas mediante un valor mínimo

3 2 Sujetos o Fuentes de Información

Entre los sujetos y fuentes de información se encuentran los funcionarios publicos del Órgano Judicial y del Ministerio Publico los abogados litigantes la comunidad en general

3 3 Las Variables

Los fenómenos de estudio que arrojó nuestra investigación son El uso del desistimiento en el proceso penal y la efectividad de la persecución criminal en los delitos Contra La Propiedad Industrial en Panamá los cuales serán definidos desde el punto de vista conceptual operacional e industrial

3 3 1 Definición Conceptual

Cuando hablamos del uso del desistimiento en el proceso penal nos referimos a aquella capacidad que tienen las partes al momento en que el Estado ejerce el poder de jurisdicción de llegar a un acuerdo mutuo

Mientras que cuando nos referimos a la efectividad de la persecución criminal en los delitos Contra La Propiedad Industrial en Panamá hablamos de cómo la figura del desistimiento puede influir en que se promueva realmente la acción penal contra el imputado cuando el tipo penal consagrado contempla lo relacionado a las patentes de invención modelo de utilidad los dibujos o modelos industriales las marcas de fábricas o de comercio las marcas de servicio el nombre comercial las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen así como la represión de la competencia desleal

3 3 2 Definición Operacional

El uso del desistimiento en el proceso penal contempla por ley y en general los siguientes requisitos

3 3 2 1 Tipos de delitos que lo admiten hurto lesiones y homicidio por imprudencia lesiones personales y estafa apropiación indebida siempre que en su ejecución no hubiere violencia amenazas abuso de confianza o clandestinidad daños incumplimiento de deberes familiares expedición de

cheques sin suficiente provisión de fondos calumnia e injuria inviolabilidad del secreto y otros fraudes contemplados en el Capítulo IV Título IV Libro II del Código Penal

3 3 2 2 Personas que lo presentan la persona ofendida su heredero declarado o representante legal

3 3 2 3 Condición que debe cumplir el sumariado no debe registrar antecedentes penales y debe haber convenido en la reparación del daño

En forma específica es decir en los delitos Contra La Propiedad Industrial el desistimiento mantiene por ley los siguientes requisitos

3 3 2 4 Término para ser presentado el desistimiento en los delitos Contra La Propiedad Industrial puede ser presentado en cualquier instancia del procedimiento penal antes de que medie sentencia en firme

3 3 2 5 Persona que lo ordena el Juez o el Tribunal

3 3 2 6 Personas que lo deben presentar las partes en conjunto es decir el titular de la marca y el imputado

La efectividad de la persecución criminal en los delitos Contra La Propiedad Industrial en Panamá mantiene las siguientes características

3 3 2 7 Personas que la ejercen el Ministerio Público de oficio o a petición de parte

3 3 2 8 No hay limitación en cuanto a las veces en que las partes pueden interponer en conjunto la figura del desistimiento en los procesos de Propiedad Industrial

3 3 2 9 Lo que trae como consecuencia que el bien jurídico tutelado no sea efectivamente perseguido criminalmente

3 3 3 Definiciones Instrumentales

Podemos indicar que para los encuestados dentro del Ministerio Público y el Órgano Judicial el desistimiento es una forma de extinción de la acción penal la cual en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial mantienen cierto tipo de requisito

Este requisito es el mayormente subrayado por los apoderados judiciales de los titulares de derechos es decir la presentación en conjunta tanto por el titular como por el imputado

El público general no tiene conocimiento del significado de la figura del desistimiento lo cual evidencia el desconocimiento de este derecho que como afectado tiene una persona en ciertos tipos de delitos

La mayoría de los encuestados del Ministerio Público el Órgano Judicial y los apoderados judiciales de los titulares de derechos manifiestan que la figura del desistimiento puede equiparse en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad

Industrial a la llamada transacción judicial porque consideran que la misma es previa a la interposición del desistimiento

Con respecto al hecho de la limitación del desistimiento en materia de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial en mayor porcentaje los sometidos a encuestas en el Ministerio Público y el Órgano Judicial están de acuerdo en la limitación dado que frenaría la impunidad y la atracción para delinquir mientras que la mayoría de los apoderados judiciales de los titulares del derecho no lo están puesto que con ello no se evitaría la reincidencia se estaría ante un sistema inquisitivo y no de control y no podrían pedir una indemnización mayor si el infractor vuelve a afectar los derechos de sus clientes

3.4 Descripción de Técnicas e Instrumentos

En la presente investigación aplicamos como instrumento técnico metodológico el cuestionario mismo que consistía en preguntas de carácter abiertas que peticionaban al cuestionado a exponer libremente su opinión con relación al tema preguntado. Mismos que fueron dirigidos a funcionarios públicos del Ministerio Público del Órgano Judicial titulares de las marcas y público en general

3.4 Tratamiento de la Información

La información recopilada a través del instrumento técnico metodológico denominado cuestionario ha sido analizada a través del programa computacional conocido bajo el nombre de excell

CAPITULO 4 ANALISIS E INTERPRETACION

4 1 Generalidades

La presente encuesta se hizo a través de un cuestionario de tipo abierto dirigido a cuatro (4) sectores de la población y contando con cinco (5) interrogantes

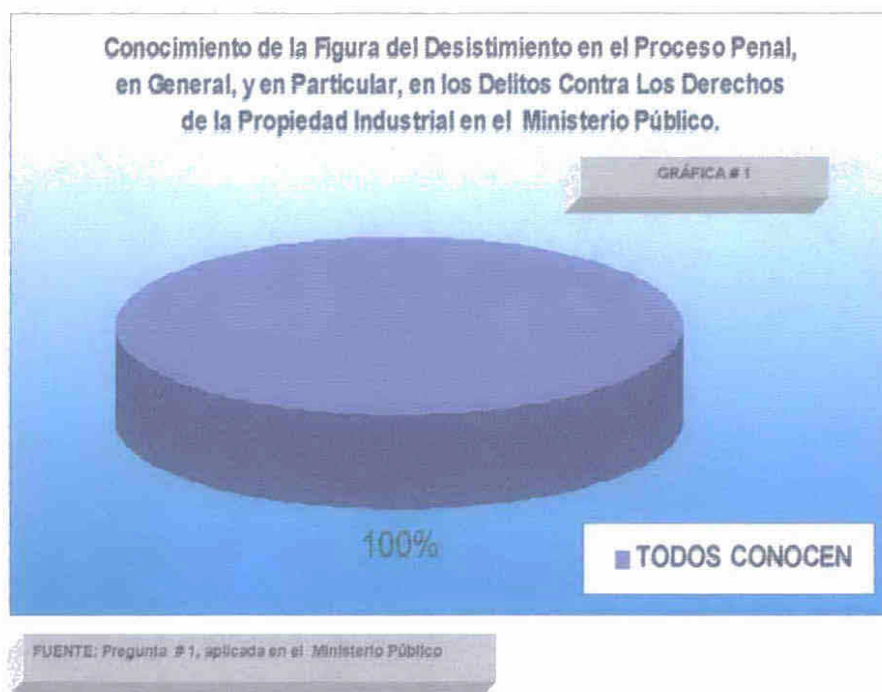
4 2 Conocimiento de la figura del desistimiento en el proceso penal en general y en particular en los delitos Contra La Propiedad Industrial

4 2 1 El Ministerio Publico

Los encuestados quienes forman parte de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual y la Fiscalía Novena de Circuito conocen tanto la existencia del desistimiento del proceso penal en materia general como en lo referente a los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial

Citan las normas respectivas como lo son el artículo 1965 del Código Judicial así como el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformado por la Ley 1 de 2004

De igual forma, concuerdan en que es una forma de extinción de la acción penal, la cual mantiene ciertos requisitos especiales y aplicables, según el tipo de delito.



4.2.2. El Órgano Judicial.

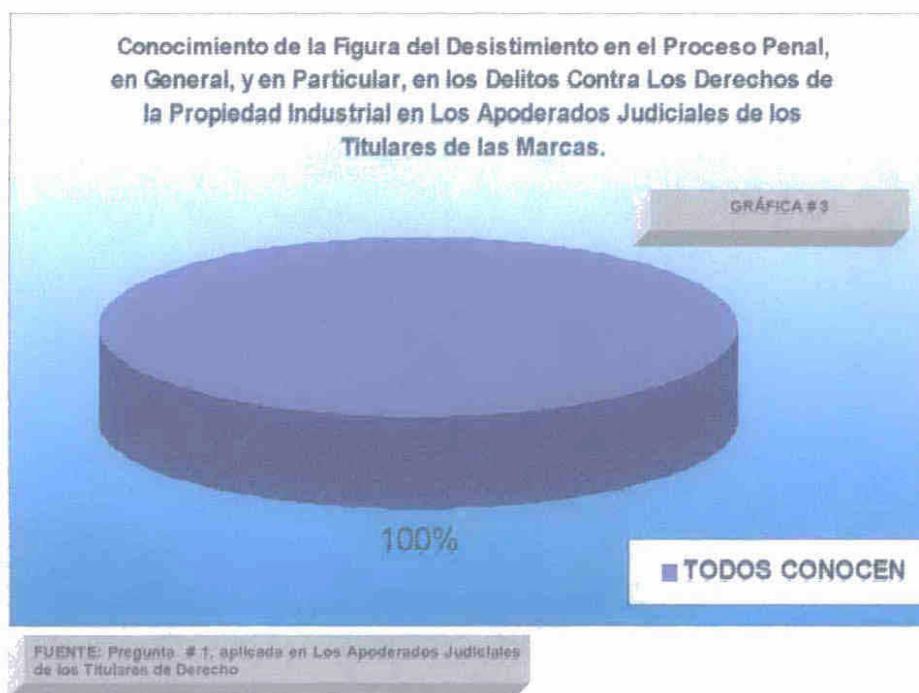
También mantienen conocimiento con respecto al desistimiento en materia general, eso sí haciendo énfasis en que existen requisitos adicionales cuando se trata de los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial.

Con respecto a la población de encuestados en el Órgano Judicial debemos acotar que se les proporcionó la encuesta a miembros de los Juzgados de Circuito

Penal de Panamá pertenecientes a los Grupo A y Grupo B así como a los Juzgados de Circuito de Colón

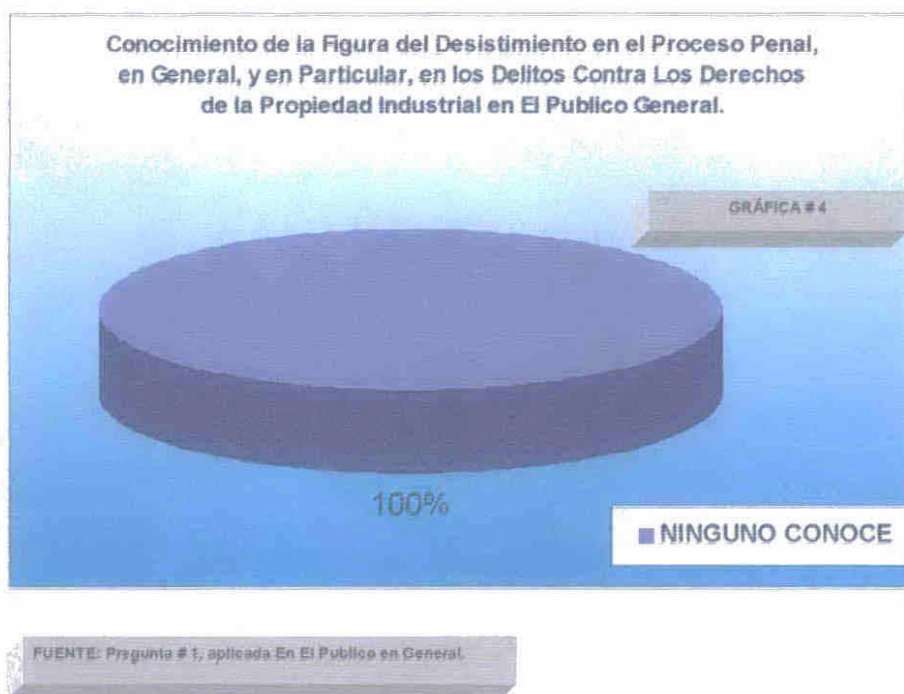
De los primeros podemos indicar que aunque un poco renuentes los funcionarios pertenecientes al Grupo A y Grupo B accedieron a contestar las preguntas proporcionadas la mayoría de los jefes de Despacho se las trasladaron a sus subalternos como Asistentes o Secretarios algunos por no tener tiempo y otros por indicarnos no ser muy conocedores de la materia situación que nos preocupa pues son ellos los que deberán dirimir sobre el sumario al final en la etapa procesal correspondiente

Con respecto a los Juzgados del Circuito Judicial de Colón las encuestas fueron remitidas tanto para los Jueces como para los Secretarios de dichos Despachos sólo uno de éstos contestó el cuestionario aunque se les diera más de un (1) mes para confeccionarlos La razón aducida por los miembros de dos (2) de los tres (3) Juzgados de Circuito Penal de Colón fue la falta de tiempo para contestar las cinco (5) preguntas que se les proporcionó



4.2.4. Público en general.

Lo característico es que el público en general no tiene conocimiento de qué significa la palabra desistimiento, mucho menos conocen la existencia de una distinción entre los delitos comunes, que admiten desistimiento y los contemplados en el Código Judicial y sobre la existencia de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial.



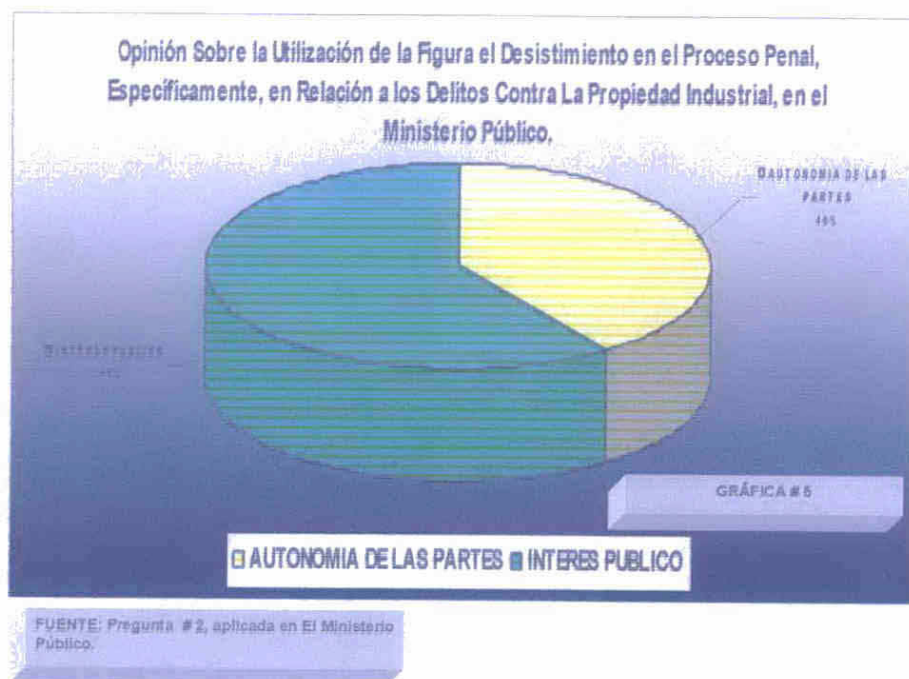
4.3. Opinión sobre la utilización de la figura del desistimiento en el proceso penal, específicamente, en relación a los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial.

4.3.1. El Ministerio Público.

Existen dentro de los encuestados dos (2) tipos de vertientes, aquellos que piensan que la parte afectada esté en plena libertad de decidir si continúa o no el proceso, al tratarse de un bien jurídico e interés de tipo privado.

Sin embargo, la otra parte de los encuestados, la cual es mayoría, piensan que es una figura frecuentemente utilizada, que hasta cierto punto permite la

impunidad y que si bien es cierto, estamos ante afectación de derechos personalísimos, sus repercusiones superan el interés privado y afecta la economía nacional, y por ende, al interés público.



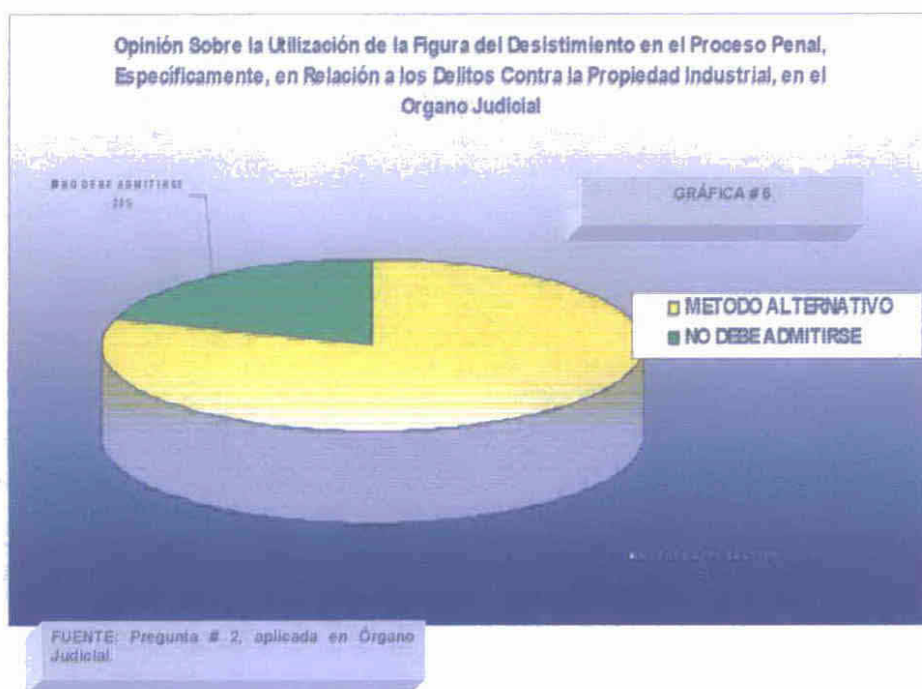
4.3.2. El Órgano Judicial.

De igual forma, en cuanto a los encuestados funcionarios encargados de administrar justicia, se plantean dos vertientes.

La mayoría está de acuerdo en que se trata de un método alternativo de conflictos, lo cual representa ventaja para ambas partes, sobre todo cuando se resarce el perjuicio económico causado al afectado y se evita la sanción de tipo

carcelario para el infractor, lo cual es consono con la realidad socio penal con este tipo de “delitos menores”.

Sólo uno de los encuestados manifestó que no debía admitirse el desistimiento, dado que no sólo se afecta al titular de la marca, sino también a la economía nacional, por lo que hay pluralidad de víctima.

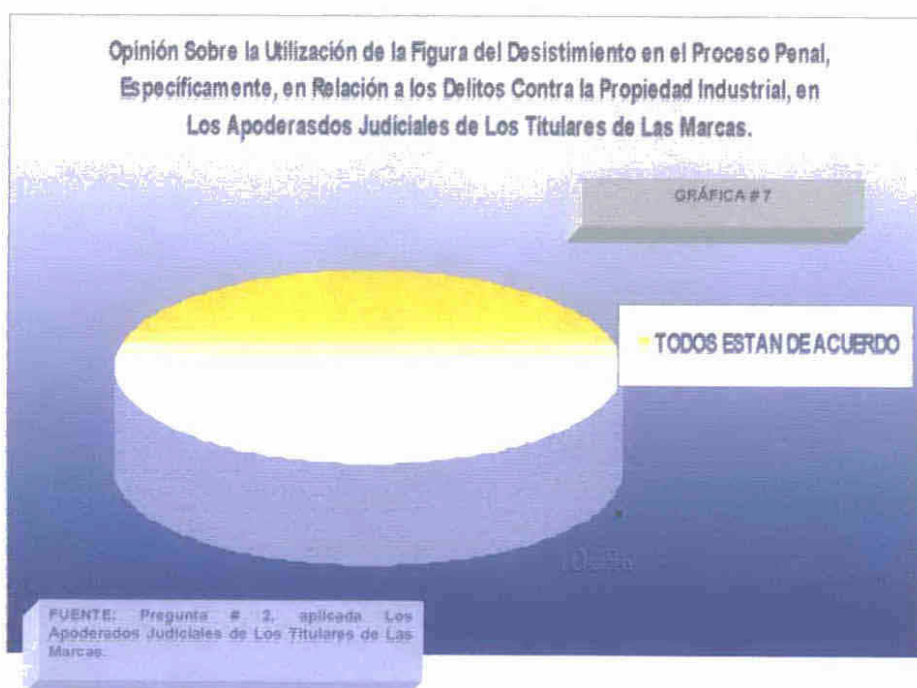


4.3.3. Los apoderados judiciales de los titulares de las marcas.

Todos los encuestados están de acuerdo con la utilización del desistimiento en este tipo de delitos, en su mayoría en base a la economía procesal y el

resarcimiento de la víctima, quien ve en ello mayor interés que el de encarcelar al infractor.

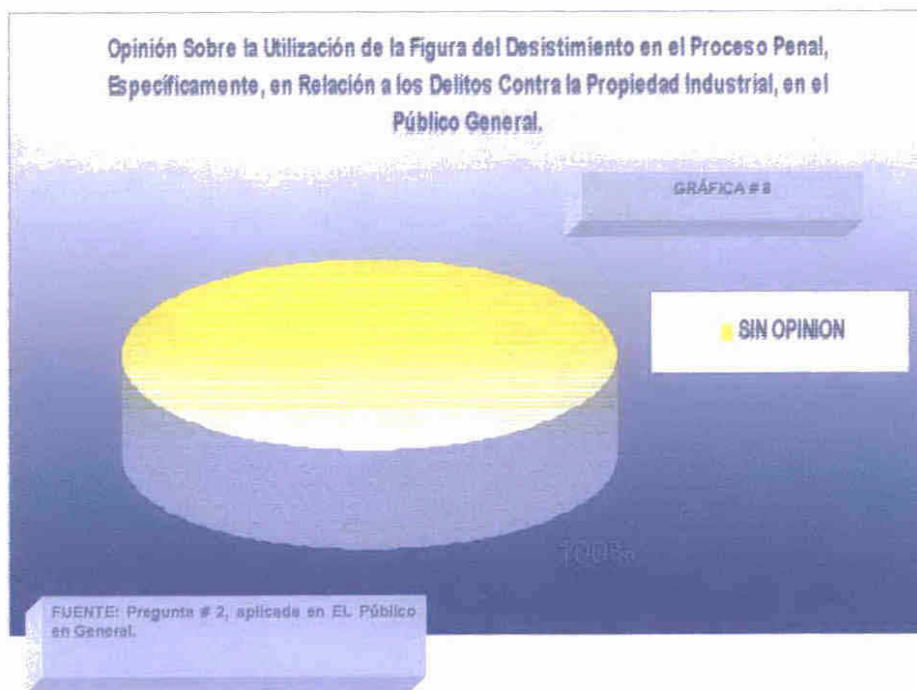
Sólo uno de los encuestados, hizo la salvedad, que reconoce que el Ministerio Público, por ejemplo, gasta muchos recursos en llevar a cabo una investigación, para que la misma sea luego desistida.



4.3.4. Público en general.

Al no tener conocimiento de lo que significa la palabra desistimiento, mucho menos tiene opinión con respecto al mismo.

No obstante, uno de los encuestados, sí manifestó, pero en forma oral algo que me pareció típico porque lo equiparan a si puedes desistir, significa que el delito no es grave.



4.4. Opinión relacionada con el requisito de interposición conjunta del titular de la marca y el imputado en la figura del desistimiento en los procesos relacionados con el delito Contra La Propiedad Industrial.

4.4.1. El Ministerio Público.

Todos los encuestados están de acuerdo en que se trata de una variante o requisito típico de este tipo de delitos.

Lo anterior, es explicado, señalan dos (2) de los encuestados en virtud que existen un compromiso de indemnizar al afectado, o sea un interés de tipo económico por lo que el desistimiento sería más riguroso en cuanto a una conjunta presentación.

Mientras que otros dos (2) encuestados indican que es en virtud que existe una afectación directa tanto a la parte denunciada como a la denunciante, que éstas en conjunto deberán presentar el desistimiento.



4 4 2 El Órgano Judicial

En este punto tenemos opiniones encontradas dos (2) de los encuestados manifiestan ya sea que es incongruente porque el que debe desistir y ser reparado es la víctima y no el imputado o porque está de más tal requisito dado que quien importa es la voluntad del afectado y que al imputado es beneficiado por tal extinción de la acción penal

Sin embargo dos (2) administradores de justicia consideran que por una parte es saludable que ambas partes manifiesten su intención de desistir y por otra que no hay problema con ello si tal requisito está contemplado en la Ley 1 del 5 de enero de 2 004

Finalmente uno de nuestros encuestados dentro del Órgano Judicial considera que los requisitos actuales son correctos pero que deberían incorporarse al libelo en que se anuncia la transacción a que llegan las partes de manera que adquiriera valor probatorio y también pueda ser susceptible de ser valorado positivo o negativamente por el Juez



4.4.3. Los apoderados judiciales de los titulares de las marcas.

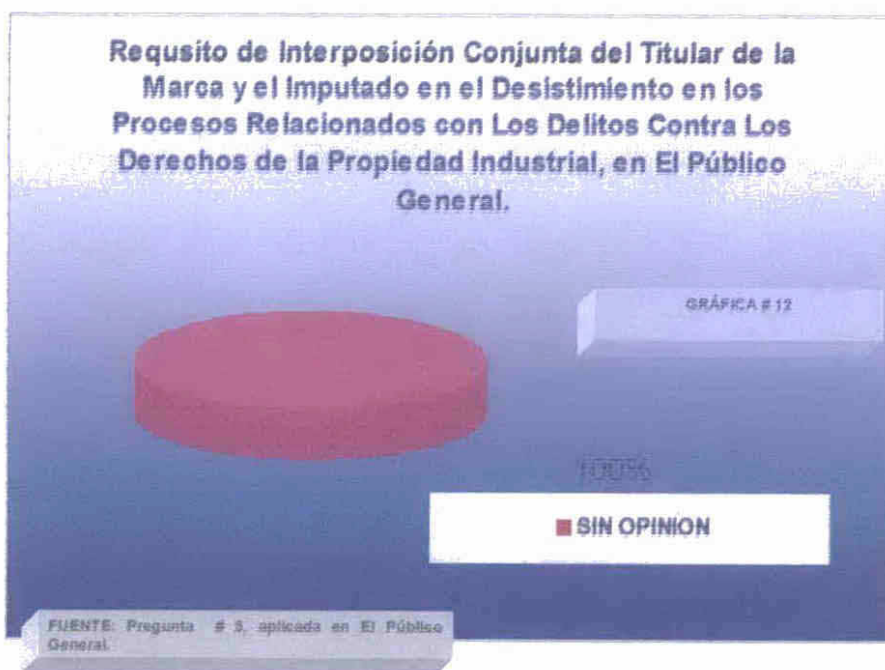
Todos están de acuerdo con la presentación conjunta del desistimiento por ambas partes.

Sólo dos (2) manifiestan que o se debe resarcir también en alguna medida al Estado, o que debe aceptarse también el desistimiento unilateral.



4.4.4. Público en general.

No pudieron emitir opinión alguna al tener total desconocimiento de esta figura tanto en general, como en el caso de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial.



4.5. La figura del desistimiento en los procesos penales referentes a los delitos Contra La Propiedad Industrial y su equiparación a la figura de la transacción extrajudicial.

4.5.1. El Ministerio Público.

La mayoría de los encuestados opinan, que por existir un acuerdo extrajudicial anterior al desistimiento, este puede compararse con el mismo, sólo que es traído al proceso penal en forma de un escrito de desistimiento, en donde no se entra a valorar cuantías o reparaciones económicas.

Sólo uno (1) de los encuestados es enfático en indicar que NUNCA se puede equiparar una figura con la otra, dado que el Ministerio Público no es ni un despacho de cobros, ni intermediario entre las partes para solucionar sus conflictos, además que en materia penal el desistimiento no está condicionado a la existencia de una transacción extrajudicial y de así pactarlo ello no interesa al funcionario de instrucción porque la norma únicamente exige que sea presentado en conjunto entre el titular del derecho y el imputado.

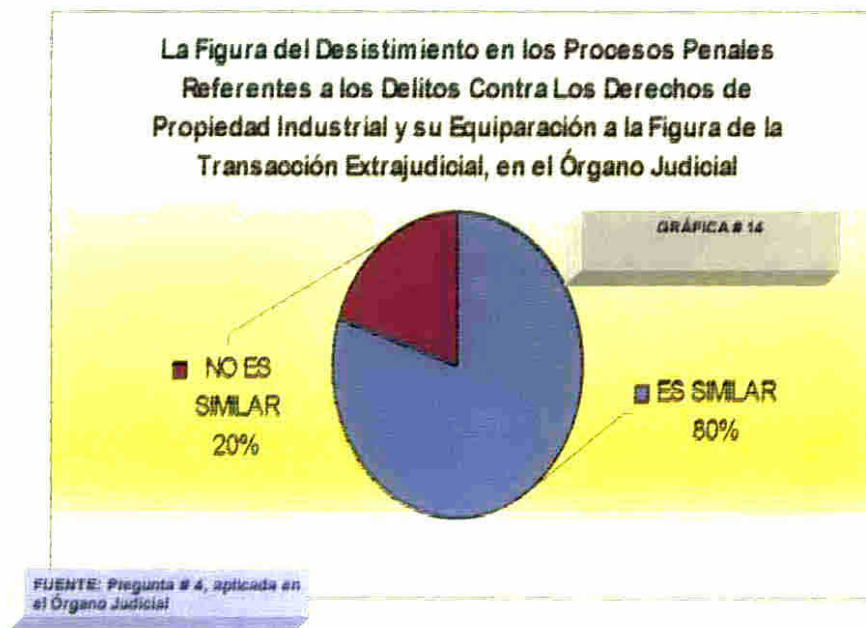


4.5.2. El Órgano Judicial.

Cuatro (4) de los encuestados manifiestan que sí tiene matices o se asimila a la transacción judicial porque se pone fin al proceso con arreglo fuera del

tribunal, pero que no debería ser así porque en lo penal no hay transacción, sino reparación. Además que se tiene que someter al criterio del juzgador de la causa, sin que atañea los pormenores del arreglo y en donde debe privar la manifestación de voluntad de desistir.

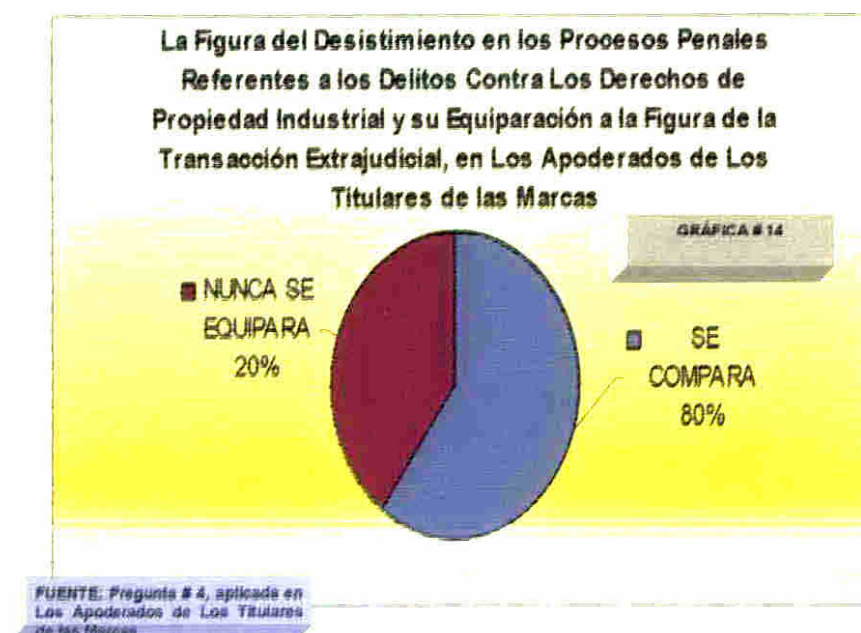
Sólo uno (1) de los encuestados es enfático al indicar que NO, que en el proceso penal sólo importa que ambas partes, de manera conjunta, manifiestan expresamente su deseo de desistir del proceso, aunque reconoce que en la práctica siempre hay transacción.



4.5.3. Los apoderados judiciales de los titulares de las marcas.

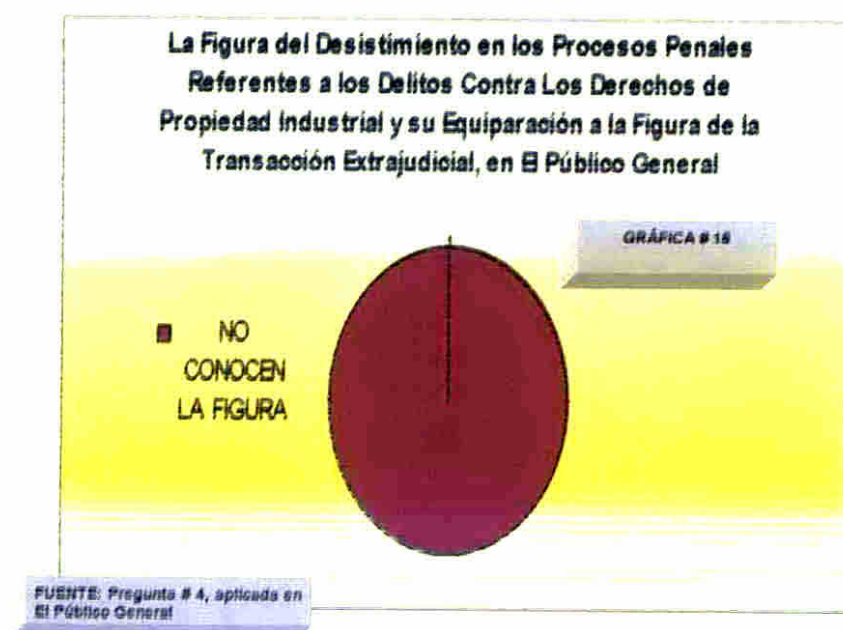
La mayoría señalan que en la práctica se equiparan tales figuras, dado que en un 99% de los casos tras un desistimiento hay una transacción y casi siempre no hay una cosa sin la otra.

Sólo un encuestado es rotundo al señalar que no se pueden equiparar ambas figuras porque una es de índole civil y la otra penal y que lo único que se quiere con el desistimiento en materia de Propiedad Industrial es el resarcimiento de la víctima y la protección de la economía nacional, dado que se protege el interés del dueño de la marca y el patrimonio del denunciado.



4.5.4. Público en general.

No tienen conocimiento de la figura del desistimiento, ni de la llamada transacción extrajudicial.

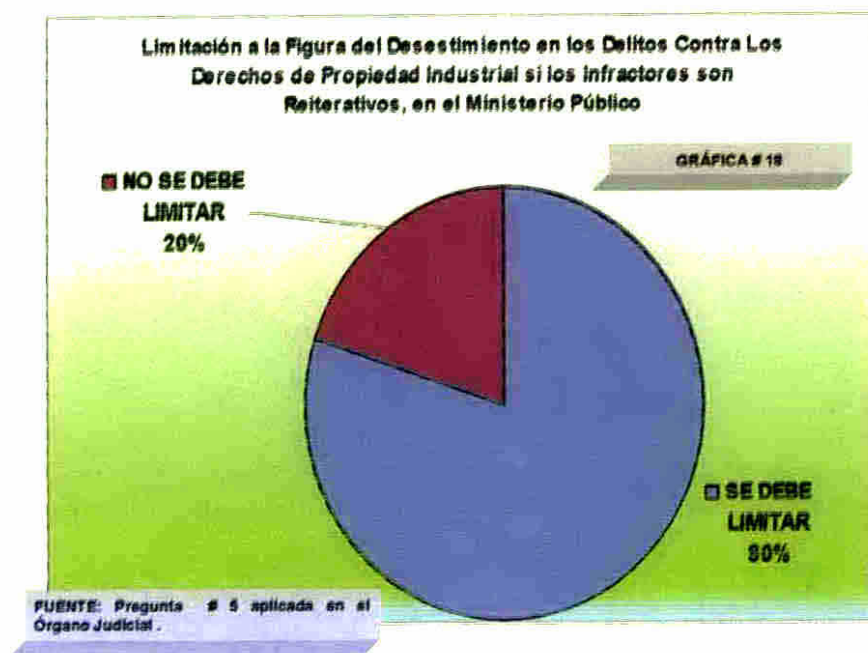


4.6. Limitación a la cantidad de veces en que las partes, específicamente un mismo imputado que reitera la conducta, puede beneficiarse de la figura del desistimiento en los delitos Contra La Propiedad Industrial.

4.6.1. El Ministerio Público.

Cuatro (4) de los encuestados manifiestan que debe limitarse la aplicación del desistimiento, sobre todo para que la norma no sea ilusoria, no se preste a la impunidad, no se gasten recursos por parte del Estado y no se haga hasta cierto punto atractivo el ilícito si lo comparamos con el beneficio que trae no ser sorprendido y la posibilidades infinitas de negociar al serlo.

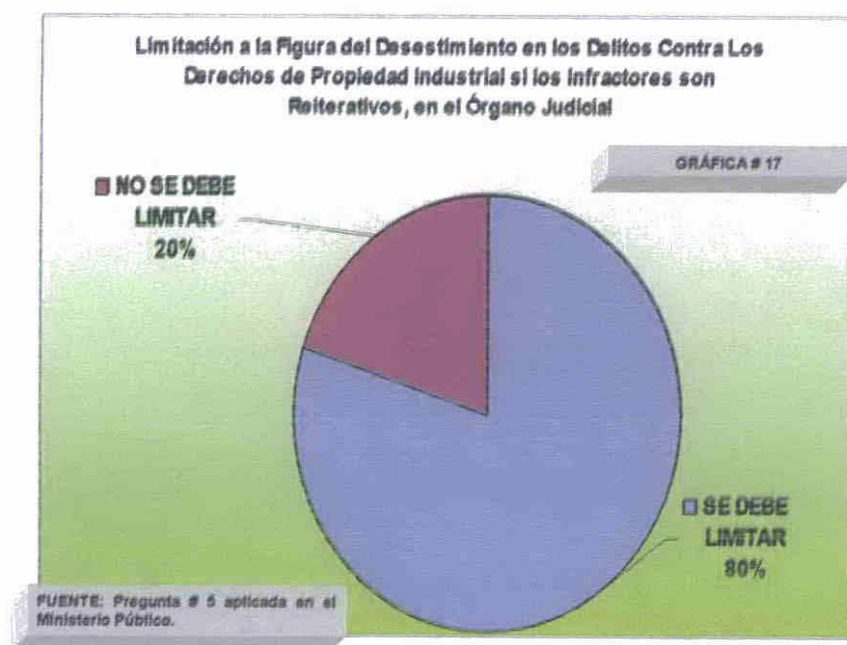
Uno (1) de los encuestados señaló que el Ministerio Público debe ejercer la acción penal según los requerimientos legales, otra cosa sería violatoria a ella.



4.6.2. El Órgano Judicial.

La mayoría de los administradores de justicia sometidos a la encuesta son de la opinión que sí debería limitarse, ya sea para evitar la impunidad, que se vulneren los derechos en forma constante, que se perjudique a la economía nacional, que se ocasionen gastos al Estados o que se desnaturalice el propósito de la jurisdicción penal.

Sólo uno (1) manifestó que no debería limitarse, dado que en los delitos comunes no se exige tal limitación y no debe haber distinción.



4.6.3. Los apoderados judiciales de los titulares de las marcas.

Ninguno de los encuestados está de acuerdo en limitar el uso de esta figura en la materia de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial.

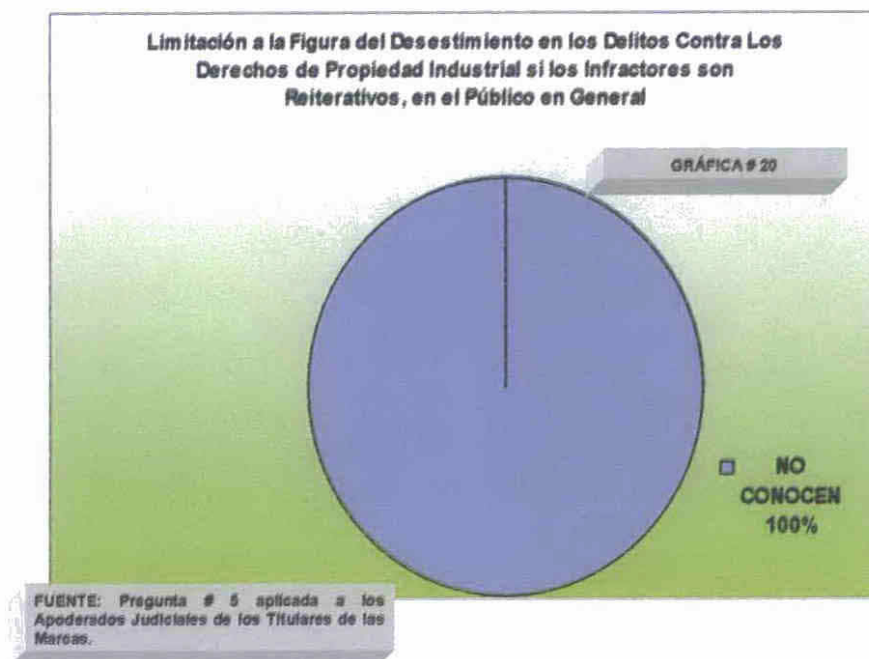
Tal negativa la sustentan en diversas razones como serían: el tipo penal persigue el control, no ser inquisidor; no garantiza o evitará la reincidencia del infractor; si vuelve a infringir, el titular tiene en sus manos el pedir una indemnización mayor, lo cual no podría hacer si se limita.

Sin embargo, uno de los encuestados manifestó que sí considera que las partes deberían resarcir al Ministerio Público (El Estado) por la erogación resultante de la investigación realizada, por lo que todas las partes quedarían satisfechas.



4.6.4. Público en general.

No tiene conocimiento de la figura, por lo que no pudo emitir un concepto con respecto a la limitación o no de la misma.



CONCLUSIONES

1 La Propiedad Intelectual la cual puede dividirse en los Derechos de Autor y Derechos Conexos así como en los Derechos de La Propiedad Industrial se encuentran regulados desde hace más de un siglo en muchos países del mundo siendo tipificada en nuestro país desde hace ya más de una década en las leyes 15 de 1994 y 35 de 1996 modificada por ley 45 de 2 003 y la ley 1 de 2004

2 Con la reforma procesal que se gestó en el seno del gremio profesional del derecho se ha llegado al innegable cambio del sistema procesal penal vigente mismo del cual dependiendo de su aplicación son consideradas o desconsideradas las personas que ejercen la llamada tutela judicial efectiva y por ende quienes con posterioridad podrán o no interponer un desistimiento en el proceso penal

3 En los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial el titular del derecho es decir aquel que mantiene un registro que lo hace merecedor del mismo es quien ostenta la llamada legitimación activa que no es más que el derecho de acción que confiere la ley para mantener dentro del proceso el carácter de actor

4 Dentro de los procesos en donde se ven infringidos los Derechos de la Propiedad Industrial es sumamente importante demostrar la titularidad del mismo sólo así podrá ejercerse en debida forma todas las prerrogativas que tiene aquel

que como ya hemos dicho ostenta el derecho a oponerse a terceros Sin embargo y al ser una materia tan especializada vemos que existen figuras como el de gestor oficioso y la parte coadyuvante quienes en estricto derecho no son parte del proceso pero puede realizar las gestiones dentro del mismo con capacidad para aducir o presentar pruebas y demás elementos para la comprobación del hecho punible y de sus responsables

5 Es necesaria la limitación de la figura del desistimiento de la acción penal en los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial dado que en la práctica tal figura es abusada tanto por los apoderados judiciales de los titulares de las marcas como por los defensores y sumariados en este tipo de delitos donde el desistimiento es la regla y no excepción para terminar todos los procesos

6 Tal situación conlleva a que luego de una ardua y titánica labor de todos aquellos colaboradores de la Administración de Justicia éstos se desgasten y se utilice el engranaje jurisdiccional dado que esta reiterativa situación crea una especie de impunidad legalizada y permitida en aras de una autonomía de la voluntad de las partes que no puede ni debe ser superior al derecho de la colectividad que al fin y al cabo se ve afectada por la infracción de un bien jurídico tutelado que repercute en todos aunque sólo tenga el derecho a oponerse a terceros el titular del mismo

RECOMENDACIONES

1 Nuestro país al ser miembro de organizaciones internacionales y al haber suscrito convenios internacionales así como confeccionando leyes nacionales en materia de Propiedad Intelectual debe mantener políticas tanto nacionales como internacionales de observancia de dichos derechos lo cual debe realizar no sólo a nivel institucional dado que existen dependencias estatales como la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial la Dirección Nacional de Derecho de Autor las Direcciones Generales y Regionales de Aduanas con Departamento de Propiedad Intelectual la Dirección General de la Zona Libre de Colón con Departamento de Propiedad Intelectual y la Fiscalía Superior Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual No obstante la labor de observancia que implica no sólo represión sino prevención y sobre todo educación la cual debe ser externada a toda la población sobre todo a la niñez y la juventud que se levanta sobre el criterio del no respeto de estos derechos al vislumbrarnos como frenos al acceso de la tecnología y no por lo que son es decir la posibilidad de crear y avanzar en esa misma tecnología

2 Al analizar y debatir el nuevo sistema procesal penal nuestro gremio profesional tiene la importante tarea de dejar a un lado las diferencias que siempre nos han distinguido y unificar criterios para brindar el mayor apoyo posible al Órgano Legislativo quien al fin y al cabo es el que tendrá la histórica oportunidad de aprobar y esperemos que sea en forma concienzuda y sin apasionamientos políticos un Código de Procedimiento Penal que refuerce aquellas instituciones ya

existentes y que por una u otra razón se han visto diezmadas en su real y necesario cumplimiento. Somos del criterio que un pueblo pacífico como el nuestro merece ser bien representado y sobre todo orientado para saber y ejercer sus derechos los cuales no sólo deberán ser fortalecidos en papel sino también divulgados a todos aquellos que de una u otra forma accedan a la Administración de Justicia

3 Es importante fomentar a los creadores ya sean personas naturales o jurídicas a utilizar el registro pues sólo así obtendrán la protección que contra terceros les otorga el mismo la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industria que es la institución llamada a velar por tal fomento el cual no sólo debe trabajarse a base de realizar más y más registros y así lograr más incremento en sus estadísticas y sus ingresos monetarios sino también en utilizar los recursos tanto de personal capacitado de ayuda extranjera y nacional para invertir en educación en publicidad en información para el público general y comerciantes para que éstos sepan de la importancia de registrar sus creaciones marcas invenciones y licencias

4 En la práctica nuestro Tribunales no ha unificado criterio con respecto a la valoración de la figura de la parte coadyuvante en los procesos que se dirimen con respecto a los delitos Contra La Propiedad Intelectual en cuanto a si ésta es o no considerada parte del proceso Tal criterio debería ser objeto de estudio y análisis dado que unificando el mismo tendríamos una mayor seguridad jurídica tanto para los llamados titulares que no se verán sorprendidos por un Tribunal

que no les permita por ser sólo parte coadyuvante participar en la audiencia como también para los sumariados que no sientan que existe una cierta parcialidad ya sea por parte de la Fiscalía o por el Juzgado en sí que permite a quienes lo han denunciado participar con todas las prerrogativas del caso como parte del proceso que se le sigue en su contra

5 El análisis y debate del aporte final de la presente investigación la cual tiene por objeto en sí hacer un llamado de atención sería un logro gigantesco en cuanto a no sólo observar la justicia desde el punto de vista que a unos pocos pero no por ello pequeños les conviene Exponer debatir y participar a toda la población en este tipo de problemas de administración de justicia no es sólo útil y justo es un derecho del cual no debemos excluir por el desconocimiento del mismo Está en nosotros los colaboradores de la Administración de Justicia no dejar solamente en las manos de los poderosos que tienen el tiempo porque no es que sólo algunos tengan la capacidad de realizar las reformas tendientes a sus intereses porque somos los que vivimos a diario las imperfecciones del sistema quienes podemos en un momento dado aportar valiosamente nuestras experiencias para mejorarlo por el bien no de unos pocos como erróneamente se piensa sino por el bien de toda la colectividad

CAPITULO 5 PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 1973 DE LA LEY 35 DE 1996 MODIFICADO POR LA LEY 1 DE 2004 RELACIONADO CON LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO

Como Secretaria Judicial III de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual pertenezco a una institución dirigida por una autoridad que por mandato constitucional ostenta iniciativa legislativa por lo cual sería viable que a través de un Proyecto de Ley presentado y suscrito por la Señora Procuradora General de Nación se externara el aporte final de la presente investigación

Es el artículo 165 de la Constitución Política de la Republica de Panamá la cual otorga dicha iniciativa legislativa cuando señala lo siguiente

Artículo 165 Las Leyes será propuestas

1 Cuando sean orgánicas

- a Por Comisiones permanentes de la Asamblea Nacional**
- b Por los Ministros de Estado en virtud de autorización del Consejo de Gabinete**
- c Por la Corte Suprema de Justicia el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración siempre que se trate de la expedición o reformas de los Códigos Nacionales**
- d Por el Tribunal Electoral cuando se trate de materia de su competencia**

2 Cuando sean ordinarias

- a Por cualquier miembro de la Asamblea Nacional
- b Por los Ministros de Estado virtud de autorización del Consejo de Gabinete
- c Por los Presidentes de los Consejos Provinciales con autorización del Consejo Provincial

Todos los funcionarios antes mencionados tendrán derecho a voz en las sesiones de la Asamblea Nacional En el caso de los Presidentes de los Consejos Provinciales y de los Magistrados del Tribunal Electoral tendrán derechos a voz cuando se trate de proyectos de Leyes presentados por ellos

Las Leyes orgánicas necesitan para su expedición el voto favorable en segundo y tercer debates de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional Las ordinarias sólo requerirán la aprobación de la mayoría de los Diputados asistentes a las sesiones correspondientes

Lo anterior se realizaría obviamente luego de someter a discusión interna en la institución el proyecto propuesto por mi persona En principio o por regla general los proyectos son presentados ante la Procuradora General de la Nación quien lo remite a la Secretaría de Asuntos Legales de la Procuraduría General en donde existe personal altamente capacitado con este tipo de iniciativas legislativas y quienes lo someten a estudios preliminares ya sea de fondo o de forma para con posterioridad ser avalados por la Procuradora General de la Nación quien de estimar que es de interés para la institución lo remitirá a la Asamblea Legislativa para su revisión

Indicamos que esto se realiza en principio o por regla general en la ya mencionada Secretaría de Asuntos Legales pues obviamente existen dentro de la institución personal calificado en diferentes materias y que pueden ser delegados por la señora Procuradora General de la Nación para realizar determinado proyecto exponerlo y sustentarlo como equipo ante la Asamblea Legislativa

Por lo que luego de debatida y discutida la propuesta la misma se eleva en forma de Proyecto de Ley dirigido al señor Presidente de la Asamblea Legislativa de la siguiente manera

Panamá de de 2 008

Honorable Diputado
Jose Miguel González
Presidente de la Asamblea Nacional
E S D

En uso de la iniciativa legislativa que me confiere el artículo 165 de la Constitución Política de la Republica de Panamá presento por su muy digno conducto al Pleno de este Órgano del Estado el Proyecto de Ley **Que modifica el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 modificada por la Ley 1 de 2004 relacionado con la figura del desistimiento** el cual merece la siguiente

EXPOSICION DE MOTIVOS

El derecho procesal penal es el instrumento a través del cual se cumple el ejercicio del derecho penal por lo que debe velar por la máxima tutela de los derechos fundamentales de todos los que forman parte del proceso así como de

aquellos tópicos que afecten el ejercicio efectivo de la protección del bien jurídico tutelado

En los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial el bien jurídico tutelado es bastante particular al tratarse de bienes inmateriales que no son más que aquellos que se han creado en la mente del inventor quien los exterioriza en un objeto material el cual no es el objeto de la protección en sí pero que sólo es protegido el bien inmaterial en virtud de su relevancia económica comercial y social una vez que es registrado ante la autoridad

Y es que los derechos subjetivos deben armonizarse a las normas procesales dependiendo de la naturaleza y características de los bienes tutelados de cómo son éstos susceptibles y los derechos ante tales infracciones

Nuestros Estados a través del ius puniendi y poenali del cual están investidos se vieron en la obligación de establecer políticas criminales tendientes a reforzar lo que en materia de Organización Internacional se llaman las Medidas de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual tendientes a asegurar un entorno de protección efectiva a los derechos de Propiedad Intelectual los Tratados de Libre Comercio y el Acuerdo que en materia comercial regula la Propiedad Intelectual a nivel internacional es decir los ADPIC

Tales Medidas de Observancia han sido evidentemente necesarias no sólo para cumplir con dichos organismos internacionales como suelen expresar los

detractores de las mismas sino también para contrarrestar la criminalidad organizada la cual utiliza el avance tecnológico para burlar las disposiciones legales que protegen al conglomerado social

Y manifestamos que debemos ser enfáticos en el cumplimiento de las llamadas Medidas de Observancia dado que en esta materia los bienes inmateriales que componen el bien jurídico tutelado por los Delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial son eso bienes inmateriales los cuales pertenecen a los creadores e inventores quienes han plasmado en bienes materiales llámese soporte material patentes de invención registros marcarios etc ese avance en el conocimiento y en la tecnología que beneficia a toda la sociedad si es debidamente utilizado y que la perjudica si cae en manos inescrupulosas que sólo ven el beneficio propio que pueden generar y que suele ser verdaderamente destructivo tanto socialmente como económicamente

Mucho se ha hablado del impacto económico que derivó la implementación de los Derechos de Propiedad Intelectual pero más allá del mismo está el desarrollo científico y tecnológico que implica la protección a estos derechos

La salud la integridad y la seguridad de las persona se ven altamente tuteladas porque la falsificación y la piratería no es sólo cuestión de daños económicos para los titulares implica el no pago de impuestos lo que conlleva a que no se realicen por falta de recaudación fiscal una serie de políticas tendientes al desarrollo de los sectores más necesitados a la inseguridad laboral

porque se afecta la economía formal lo cual trae como consecuencia problemas en los sistemas de salud

Finalmente en cuestiones de patentes y marcas representa un peligro para la colectividad las infracciones a dichas materias cuando se pone en juego la salud de las personas atentando contra la vida de las mismas como es en los casos de la industria farmacéutica y alimenticia

He aquí pues nuestro interés de proponer una reforma en cuanto a la figura del desistimiento que no es más que ese acuerdo entre las partes dentro de un proceso penal para interrumpir el mismo y terminarlo solicitando el archivo del sumario toda vez que la constante utilización de esta figura vulnera la efectiva persecución penal o criminal de los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual y en especial los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial

La existencia de ciertos requisitos para ello como lo son la solicitud conjunta que deben realizar las partes es decir el titular del derecho y el imputado le da aquel matiz de condicionar a dicha voluntad el ejercicio de la acción penal

Y si bien es cierto en la Teoría General del Derecho la voluntad de las partes es la base fundamental de aquellos medios de solución de conflictos a nuestro juicio no podemos so pretexto de la misma permitir que una y otra vez se

cometan violaciones a los Derechos de Propiedad Intelectual y en el caso específico de la Propiedad Industrial

Lo anterior lo afirmamos dado que en la práctica nos encontramos con que un mismo sujeto procesal llámese imputado y/o titular del derecho al ver resarcido el daño causado a través de un pacto extrajudicial en diversos procesos penales y en forma reiterativa desistan en detrimento no sólo de los derechos en sí sino también de esa efectiva persecución penal que el Estado ha encomendado a los diversos órganos jurisdiccionales

La consecuencia de lo antes expuesto es el uso indiscriminado del sistema lo cual conlleva a una sobre utilización de los recursos no sólo económicos sino también humano de la administración de justicia y de todos sus colaboradores

Es aquí donde nos encontramos al desistimiento figura que impide toda persecución posterior por parte del querellante y del Ministerio Público en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querrela y en relación con los imputados que participaron en el proceso

Es así como nuestro Código Judicial enmarca el desistimiento en el artículo 1965 para determinados tipos de delitos y bajo específicas condiciones tales como que sea interpuesto por la persona ofendida su heredero declarado o su representante legal que el imputado no registre antecedentes penales y que hubiere convenido en la reparación del daño causado

Siguiendo con este orden de ideas el propio Código Judicial en este caso en el ordinal 6 del artículo 1957 contempla que los agentes del Ministerio Público podrán abstenerse del ejercicio de la acción penal en los supuestos señalados en el artículo 1965 del Código Judicial cuando el afectado haya desistido de la pretensión punitiva o haya otorgado el perdón al inculcado

En los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial el desistimiento se da en forma distinta al encontrarse incorporado en el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 específicamente en el párrafo del mismo el cual es del tenor siguiente

En cualquier instancia de este procedimiento penal antes de que medie sentencia en firme el juez o el tribunal ordenará que se termine el proceso y se archive el expediente cuando así lo soliciten conjuntamente el titular del derecho y el imputado

Este artículo fue reformado por la Ley 5 de 2004 ya que con anterioridad se hacía referencia a que la solicitud conjunta se efectuaba entre el titular de la marca y el imputado estableciéndose para una mejor redacción y comprensión del tema en cuanto a que estamos ante un desistimiento en materia de Propiedad Intelectual la cual envuelve las materias de Derecho de Autor y Propiedad Industrial por lo que aunque no se hace distinción explícita de que se trate de ambas materias se entiende que se aplica al titular del derecho ya sea autoral conexo industrial o marcario a obtenciones vegetales y a los derechos colectivos de propiedad intelectual

Vemos pues que se exige segun esta norma el requisito esencial del consentimiento expreso del imputado y del titular del derecho de allí la importancia de la acreditación de la legitimidad del que se presente como titular del derecho dado que en este tipo de procesos la acción penal puede ser iniciada por denuncia parte coadyuvante querella o de oficio por parte del Ministerio Publico es por ello supremamente importante acreditar la legitimidad del titular del derecho para que proceda el desistimiento

Y es que cuando se trata de los Derechos de Propiedad Industrial estamos ante un registro totalmente constitutivo o atributivo de derecho y no meramente declarativo en base a los principios de racionalidad y seguridad juridica

Existen excepciones a este carácter constitutivo o atributivo cuando el mero uso confiere determinados derechos sobre la marca

Todas estas explicaciones con respecto al registro marcario las hemos esbozado dado que sólo a través del mismo se es titular de la marca y es sólo aquel en conjunto con el imputado puede presentar el desistimiento al tenor del artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004

Es interesante como en nuestra normativa procesal penal en los delitos que contempla el artículo 1984 para el desistimiento se requiere además de realizarlo la persona ofendida su heredero declarado o representante legal que el imputado no registre antecedentes penales se hubiere convenido la reparación

del daño causado mientras que el acusado no mantiene ninguna relevancia explícita como si ocurre en los desistimiento que se presentan por los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual

Lo anterior se aprecia cuando el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformado por la Ley 1 de 2004 sólo señala como requisito de procedibilidad que el desistimiento sea interpuesto antes que medie sentencia en firme que lo solicite conjuntamente el titular del derecho y el imputado sin estipular lo que en la realidad es conocido que las partes no llegarían a este desistimiento sin haber convenido el acuerdo para la reparación del daño causado y es que solicitar que ante el Tribunal se presente tal acuerdo carece de eficacia jurídica pero es un elemento fundamental para que en esta clase de delitos se llegue a un desistimiento

Así tenemos que el artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformado por la Ley 1 de 2004 mantiene en su párrafo el tenor siguiente En cualquier instancia de este procedimiento penal antes de que medie sentencia en firme el juez o el tribunal ordenará que se termine el proceso y se archive el expediente cuando así lo soliciten conjuntamente el titular de la marca y el imputado

Ya hemos indicado lo importante que es demostrar la legitimidad del titular de la marca para poder elevar este tipo de solicitud dado que de no probarse tal titularidad no se podrá efectuar la misma

Recordemos que en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial específicamente cuando hablamos de los derechos marcarios el uso exclusivo de los mismos se adquieren por su registro y el derecho al registro de una marca se adquiere por su uso

De igual forma el gestor oficioso no podrá hasta que no obtenga el poder respectivo para su actuación interponer un desistimiento mientras que en la práctica procesal sí son admitidos los desistimientos presentados por la parte coadyuvante el querellante y obviamente por el titular de la marca aun cuando no tenga apoderado judicial dentro del proceso

De lo anterior podemos deducir que el criterio de nuestros tribunales se inclina por equiparar a la llamada parte coadyuvante con la de querellante coadyuvante aunque en estricto sentido procesal existan detractores de tal posición

Igualmente el imputado que señala el párrafo del artículo 173 de la Ley 35 de 1996 reformada por la Ley 1 de 2004 es entendido por nuestros tribunales en la práctica observada como funcionaria de instrucción dentro del Ministerio Público en la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual como el que en conjunto solicita el desistimiento y aquel representante legal de la empresa allanada quien no necesariamente fue indagado

La presentación conjunta entre el titular de la marca y el imputado aunque éste ni siquiera se le haya indagado nos demuestra aun más la primacía de la voluntad de las partes en este tipo de actuación dado que obviamente al éstos ponerse de acuerdo en algún tipo de transacción extrajudicial sólo así se presentarían conjuntamente ante el Tribunal o la Fiscalía en caso de que el proceso aun esté en la fase de instrucción

Esto nos lleva a indicar que el desistimiento en este tipo de delitos sólo puede ser valorado y decidido por el Tribunal de la causa a diferencia de otros tipos de delitos en los cuales se le permite al Ministerio Público aplicar el ya mencionado Principio de Oportunidad lo cual no quiere decir que nos encontremos como algunos piensan ante una terminación del proceso entre partes especiales sobre todo por los llamados grandes intereses económicos que se encuentran en disputa sino que debemos recordar que la ley que instauró esta figura dentro de nuestra normativa procesal data del año 1996 mientras que la que incorporó el llamado Principio de Oportunidad es de años posteriores lo cual reafirma que en materia de Propiedad Intelectual se debe realizar una unificación legislativa y no tratarse en diferentes leyes que sólo complican más la asimilación por parte de los tribunales de la aplicación de esta materia

Otra situación interesante y que sirve de apoyo a nuestra propuesta en cuanto a la limitación de esta figura en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Industrial es el hecho que en el artículo 1965 del Código Judicial se establece otra condición o limitación a la aplicación del desistimiento

Y es que el segundo párrafo del artículo ya mencionado señala que Lo dispuesto en el párrafo anterior no podrá aplicarse en el caso del delito de homicidio culposo cuando concurren las siguientes circunstancias

- 1 Cuando el causante se encontrare bajo los efectos de bebidas embriagantes de drogas o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica
- 2 Cuando el agente abandone sin justa causa el lugar de la comisión de los hechos y
- 3 Cuando la persona hubiere sido favorecida con este beneficio dentro de los cinco años anteriores

Vemos que el legislador consideró necesario interponer limitantes al ejercicio de esta figura la cual como hemos visto está basada en la autonomía de la voluntad de las partes obviamente para salvaguardar un bien jurídico mas alto

Y ¿cuál sería ese bien jurídico más alto que esté por encima de la autonomía de la voluntad de las partes? si hablamos de los delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Intelectual específicamente en los Delitos Contra Los Derechos de la Propiedad Industrial se pueden esquematizar los problemas derivados de la infracción penal originada de los delitos marcarios en cuatro rubros la pérdida de puestos de trabajo como consecuencia del descenso de las ventas y de la producción la clandestinidad y evasión fiscal riesgos a la salud y seguridad de las personas y la vinculación con la criminalidad organizada (ORE 2006)

Es sabido por todos que el interés de la sociedad priva en ciertos casos sobre el interés de las partes

Es reiterativo que en este tipo de delitos el interés de las partes es llegar a un acuerdo que resarza los daños ocasionados por la infracción sufrida sobre el derecho que ostenta como titular pero ese derecho está en muchas ocasiones ligado con problemas ocasionados a la colectividad producto de este tipo de conductas

Cuando encontramos empresas que una y otra vez son investigadas por la comisión de estos tipos penales y que una y otra vez son favorecidas bajo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes con la aplicación del desistimiento de la pretensión punitiva presenciamos no sólo la impunidad sino una situación que a la larga se puede convertir en un problema para la seguridad jurídica social nacional e internacional

Recordemos que nuestro país es signatario de un sinnúmero de Tratados Internacionales que guardan relación con el cumplimiento de diversas gamas de normas tendientes a la armonización de las políticas de observancia no sólo en materia de Propiedad Intelectual sino también en materia comercial que repercute en la sociedad y en su seguridad

PROYECTO DE LEY N° _____

Que modifica el párrafo del artículo 173 de la Ley 35 de 1996 modificado por la Ley 1 de 2004 relacionado con la figura del desistimiento en los delitos Contra Los Derechos de Propiedad Intelectual

LA ASAMBLEA NACIONAL

DECRETA

Artículo 1 Se modifica el párrafo del artículo 173 de la ley 35 de 1996 modificado por la ley 1 de 2004 el cual quedará así

Artículo 173

Parágrafo En cualquier instancia de este procedimiento penal antes que medie sentencia en firme el Juez o el Tribunal ordenará que se dé por terminado el proceso y se archive el expediente cuando así lo soliciten conjuntamente el titular del derecho el imputado o el representante de la sociedad anónima allanada siempre que alguno de los dos ultimos no hubieren sido favorecidos con esta figura dentro de los cinco años anteriores y no fuesen reincidentes en este tipo de delitos

Proponemos dos (2) condicionantes a la aceptación por parte del Tribunal de la figura del desistimiento en primer lugar dado que muchas veces dicho desistimiento es interpuesto antes que se llegue a formular cargos a las persona

naturales presuntamente responsables de este tipo de delitos por lo cual no se mantiene ningun tipo de historial penal o policivo en cuanto a la presunta comisión del delito que nos ocupa. No obstante si la persona natural o empresa que representa intenta ser favorecida con esta figura lo ha sido con anterioridad en los ultimos cinco (5) años le imprimimos una mayor coerción al tipo penal en cuanto a que ya tendrían conocimiento de antemano los comerciantes que son los que en la mayoría de los casos incurren en este tipo de conducta en que si bien es cierto seria favorecido con un archivo del sumario tal figura no se le volverá aplicar si nuevamente él o su empresa son investigados por la presunta comisión del delito que hoy nos ocupa.

Por otra parte si la persona natural y/o empresa ya ha sido sancionada por la comisión de un delito CONTRA LOS DERECHOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL entonces ya no podría ser favorecida con la figura del desistimiento situación que igualmente le impondría una mayor fuerza al tipo penal puesto que ya no estaríamos ante un delincuente primario. Debemos recalcar el hecho que son muy pocos los casos que llegan a sanción en estas investigaciones dado que como ya hemos indicado varias veces es la figura del desistimiento es la regla y no la excepción en este tipo de infracción penal.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- | | |
|-----------------------------|--|
| 1 ALVARADO VELLOSO Adolfo | El Debido Proceso Versus Prueba de Oficio Editorial Temis Bogotá 2 004 |
| 2 ANTEQUERA PARILLI Ricardo | Manual Para La Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos Tomo II Editora Corrompo C por A Santo Domingo 2 001 |
| 3 BERNAL César Augusto | Metodología de la Investigación Para Administración y Economía Editor División Universitaria Bogotá 2 000 |
| 4 COLOMBET Claude | Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo (traducido por Petit Almeda Ediciones UNESCO/CINDOC París 1997 |
| 5 CREUS Carlos | Derecho Procesal Penal Editorial Astrea Buenos Aires 1996 |
| 6 DELGADO PORRAS Antonio | Panorámica de la Protección Civil y Penal En Materia de Propiedad Intelectual Ed Civitas Madrid 1988 |
| 7 FABREGA Jorge | Medios de Prueba La Prueba en Materia Civil, Mercantil y Penal Tomo I 2da Edición Plaza & Janes Editores Bogotá 2001 |
| 8 FERNANDEZ Wilfredo | Análisis de la Nueva Legislación Marcaria del Paraguay Segunda Edición Editorial Espana Asunción 2000 |
| 9 GUERRA MORALES Silvio | Derecho Procesal Punitivo M E L Editor Córdoba 2005 |
| 10 HOYOS Arturo | El Debido Proceso Editora Temis Bogotá 2 004 |
| 11 LANDES William y | La Estructura Económica del Derecho |

- POSNER, Richard **de Propiedad Intelectual e Industrial, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2006.**
12. LEDESMA, Julio **Derecho Penal Industrial, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.**
13. LIPSZYC, Delia **Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, Buenos Aires, Reimpresión 2,003.**
14. MAIER, Julio B.J. **Derecho Procesal Penal II Parte General, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2,004.**
15. MUÑOZ POPE, Carlos, **Proceso Debido y Justicia Penal, Editorial Panamá Viejo, Panamá, 1999.**
16. MUÑOZ POPE, Carlos, **Estudios para la Reforma del Proceso Penal, Ediciones Panamá Viejo, 2,004.**
17. ORE, Eduardo **La Protección Penal de la Marca en El Derecho Español, Ratio Legis, Salamanca, 2,006.**
18. ROXIN, Claus **Derecho Procesal Penal, 25 Edición, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000.**
19. TORRES GUDIÑO, Secundino, **Panorama del Derecho Procesal Civil Panameño, 2da edición, Imprenta Comercial ERSA, Panamá, 1984.**
20. ZAVALA, Jorge **Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Edino, Guayaquil, 2004.**
21. VILLANUEVA MEZA, Javier A., **Derecho Penal y Derechos Humanos, Grupo Editorial Leyer, Bogotá, 2001.**

MONOGRAFIAS.

1. CORREDOR B. Diego E. **Delitos Contra La Propiedad Industrial, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2,006.**

TESIS

- | | |
|------------------------|---|
| 1 TORRES Zereth | Derecho de Marcas Trabajo de Graduación Publicado Editorial Mizrahi & Pujol S A Bogotá 2002 |
| 2 LEE H Jorge Federico | Teoría de la Pretensión y la Excepción Trabajo de Graduación Universidad de Panamá Panamá 1976 |

REVISTAS MEMORIAS y DOCUMENTOS

- | | |
|-----------------------------|---|
| 1 ANTEQUERA PARILLI Ricardo | La Obra Como Objeto del Derecho de Autor Documento IV Cursos Intensivos de Postgrado II Curso Intensivo de Derecho de Autor y Derechos Conexos Universidad de Buenos Aires Facultad de Derecho 2 003 p 8-9 |
| 2 FUENTES R Armando | El Sistema Acusatorio y Las Prueba Ilícitas Memoria del II Congreso Panameño de Derecho Procesal Ediciones Nueva Jurídica 2 005 |
| 3 RODRIGUEZ Zulay | Derechos De Los Querellantes Imprenta Universal Books Panamá 2005 |

APUNTES DE CLASES

- | | |
|-----------------|--|
| 1 ZAMORANO Abel | Apuntes de Clases Curso de Derecho Procesal Maestría en Derecho Procesal Universidad de Panamá 1er Semestre año 2 005 |
| 2 GUERRA Silvio | Examen de Derecho Procesal Penal Cuestionario II Semestre Tema IV Causas de Extinción de la Acción y del Derecho Procesal Penal 1997 |

INTERNET

1 BLANCO SUAREZ Rafael MENAÑA Ricardo NUNEZ Ramón
Comentarios al Proyecto de Código Procesal de Panamá Elaborado por la
Comisión Codificadora http://www.alternativadigital.net/?title=comentarios_al_proyecto_de_codigo_procesal&more=1&c=1&tb=1&pb=1

2 MONTOYA Pedro Juan Derecho Procesal Penal
http://www.monografias.com/trabajos17/procesos_penales/procesos_penales.shtml

3 Ramirez Zuñiga José Nahily Qué es la Acción penal
http://www.monografias.com/trabajos15/accion_penal/accion_penal.shtml

4 ROSAS YATACO Jorge El Modelo Procesal Penal Peruano www.lexjuridica.com

5 SILVESTRE Olga La propiedad industrial a la Luz de la Ley 20-00
<http://www.monografias.com/trabajos12/mnolga/mnolga.shtml>

6 www.OMPI.org

7 www.OMC.org

8 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0_4999/383/texact.htm Código
Procesal Penal Ley N° 23 984

9 www.asamblea.gob.cr/ley/leyes/7000/7594 Código Procesal Penal (Ley N° 7594
del 10 de abril de 1996 Fecha de vigencia desde el 01 de enero de 1998)

10 <http://www.cajpe.org.pe/rj/bases/legisla/chile/ncpp.html> NUEVO CODIGO
PROCESAL PENAL Promulgado por ley 19 696 publica con fecha 12 de octubre
de 2000

11 http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/guatemala/lpindf_s.asp#cont Nuevo
Código Procesal Penal de la Republica Dominicana

TEXTOS LEGALES

- 1 Constitución Política de la Republica de Panamá
- 2 Código de Judicial de la Republica de Panamá Sistemas Jurídicos S A 2002
- 3 Código Penal Mizrahi & Pujol Editores 2002
- 4 Ley 15 de 1994
- 5 Ley 35 de 1996
- 7 Convenio de Paris
- 8 Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
- 10 Ley N° 23 de 1997
- 11 Ley 45 de 2 003
- 12 Ley 1 de 2 004

- 13 LEY No 76 02 Promulgada el 19 de julio de 2 002 Código Procesal Penal de Republica Dominicana
- 14 Decreto Ejecutivo N° 79 de 1 de agosto de 1997
- 15 Decreto Ejecutivo N° 123 del 26 de noviembre de 1996

ANEXO

CUESTIONARIO

El presente instrumento metodológico va dirigido a funcionarios publicos pertenecientes al Ministerio Publico especificamente a un muestreo de los funcionarios de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra La Propiedad Intelectual y Fiscalía Novena de Circuito el mismo presenta preguntas de carácter abierto

INDICACIONES

1 Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda tomando en cuenta principalmente su experiencia laboral

- Qué conoce sobre la figura del desistimiento en el proceso penal y especificamente en los delitos Contra La Propiedad Industrial

R _____

- ¿Cuál es su opinión en cuanto a la utilización de la figura del desistimiento en el proceso penal especificamente cuando se trata de los delitos Contra La Propiedad Industrial?

R _____

- ¿Qué opina usted de los requisitos especiales que mantiene la figura del desistimiento en los procesos relacionados con el delito Contra La Propiedad Industrial como lo son que debe ser interpuesto en conjunto es decir el titular de la marca y el imputado?

R _____

- Cree usted que la figura del desistimiento en el proceso penal cuando se trata de los delitos Contra La Propiedad Industrial puede ser equiparada a la llamada transacción extrajudicial

R _____

- Considera usted que deben limitarse la cantidad de veces que las partes específicamente si se trata del mismo imputado que reitera la conducta pueden llegar a ponerse de acuerdo en cuanto a desistir de la acción penal en los delitos Contra La Propiedad Industrial

R _____

CUESTIONARIO

El presente instrumento metodológico va dirigido a funcionarios publicos pertenecientes al Órgano Judicial específicamente un muestreo de los funcionarios de los Juzgados de Circuito del Grupo A y Grupo B del Primer Circuito Judicial de Panamá Ramo Penal y de los Juzgados de Circuito Penal de la Provincia de Colón el mismo presenta preguntas de carácter abierto

INDICACIONES

1 Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda tomando en cuenta principalmente su experiencia laboral

- Qué conoce sobre la figura del desistimiento en el proceso penal y específicamente en los delitos Contra La Propiedad Industrial

R _____

- ¿Cuál es su opinión en cuanto a la utilización de la figura del desistimiento en el proceso penal específicamente cuando se trata de los delitos Contra La Propiedad Industrial?

R _____

- ¿Qué opina usted de los requisitos especiales que mantiene la figura del desistimiento en los procesos relacionados con el delito Contra La Propiedad Industrial como lo son que debe ser interpuesto en conjunto es decir el titular de la marca y el imputado?

R _____

- Cree usted que la figura del desistimiento en el proceso penal cuando se trata de los delitos Contra La Propiedad Industrial puede ser equiparada a la llamada transacción extrajudicial

R _____

- Considera usted que deben limitarse la cantidad de veces que las partes específicamente si se trata del mismo imputado que reitera la conducta pueden llegar a ponerse de acuerdo en cuanto a desistir de la acción penal en los delitos Contra La Propiedad Industrial

R _____

CUESTIONARIO

El presente instrumento metodológico va dirigido a los apoderados judiciales de los titulares de las marcas específicamente un muestreo en las principales Firmas de Abogados que se dedican a esta materia el mismo presenta preguntas de carácter abierto

INDICACIONES

1 Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda tomando en cuenta principalmente su experiencia laboral

- Qué conoce sobre la figura del desistimiento en el proceso penal y específicamente en los delitos Contra La Propiedad Industrial

R _____

- ¿Cuál es su opinión en cuanto a la utilización de la figura del desistimiento en el proceso penal específicamente cuando se trata de los delitos Contra La Propiedad Industrial?

R _____

- ¿Qué opina usted de los requisitos especiales que mantiene la figura del desistimiento en los procesos relacionados con el delito Contra La

Propiedad Industrial como lo son que debe ser interpuesto en conjunto es decir el titular de la marca y el imputado?

R _____

- Cree usted que la figura del desistimiento en el proceso penal cuando se trata de los delitos Contra La Propiedad Industrial puede ser equiparada a la llamada transacción extrajudicial

R _____

- Considera usted que deben limitarse la cantidad de veces que las partes específicamente si se trata del mismo imputado que reitera la conducta pueden llegar a ponerse de acuerdo en cuanto a desistir de la acción penal en los delitos Contra La Propiedad Industrial

R _____

CUESTIONARIO

**El presente instrumento metodológico va dirigido al publico en general
el mismo presenta preguntas de carácter abierto**

INDICACIONES

**1 Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda
tomando en cuenta sus conocimientos generales**

- Qué conoce sobre la figura del desistimiento en el proceso penal y
específicamente en los delitos Contra La Propiedad Industrial**

R _____

- ¿Cuál es su opinión en cuanto a la utilización de la figura del
desistimiento en el proceso penal específicamente cuando se trata de
los delitos Contra La Propiedad Industrial?**

R _____

- ¿Qué opina usted de los requisitos especiales que mantiene la figura del
desistimiento en los procesos relacionados con el delito Contra La
Propiedad Industrial como lo son que debe ser interpuesto en conjunto
es decir el titular de la marca y el imputado?**

R _____

- Cree usted que la figura del desistimiento en el proceso penal cuando se trata de los delitos Contra La Propiedad Industrial puede ser equiparada a la llamada transacción extrajudicial

R _____

- Considera usted que deben limitarse la cantidad de veces que las partes específicamente si se trata del mismo imputado que reitera la conducta pueden llegar a ponerse de acuerdo en cuanto a desistir de la acción penal en los delitos Contra La Propiedad Industrial

R _____

